





تأليف

أ.د. مسلم بن محمد الدوسري

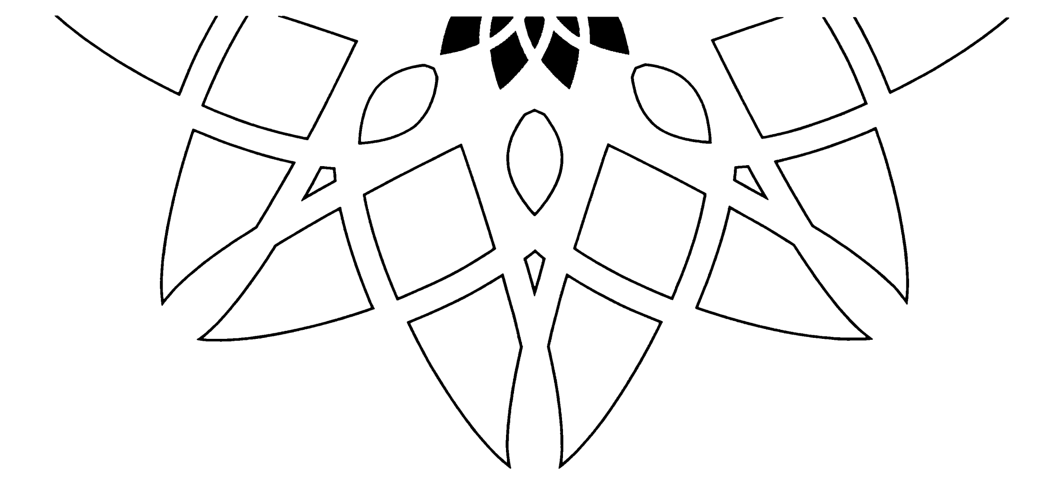


من إصدارات

مركز المنهاج للإشراف والتدريب التربوي




الممتع في
القواعد الفقهية



ح دار أصول المنهاج للنشر، ١٤٤٢هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر.
الدوسري، مسلم بن محمد.
الممتع في القواعد الفقهية. / مسلم بن محمد الدوسري –
ط٢ – الرياض، ١٤٤٢هـ.
٥٢٠ ص، ١٧×٢٤سم
ردمك: ٢-٨-٩١٥٥٧-٦٠٣-٩٧٨
١- القواعد الفقهية أ. العنوان
ديوي ٢٥١,٦ ٥٩٨٦/ ١٤٤٢

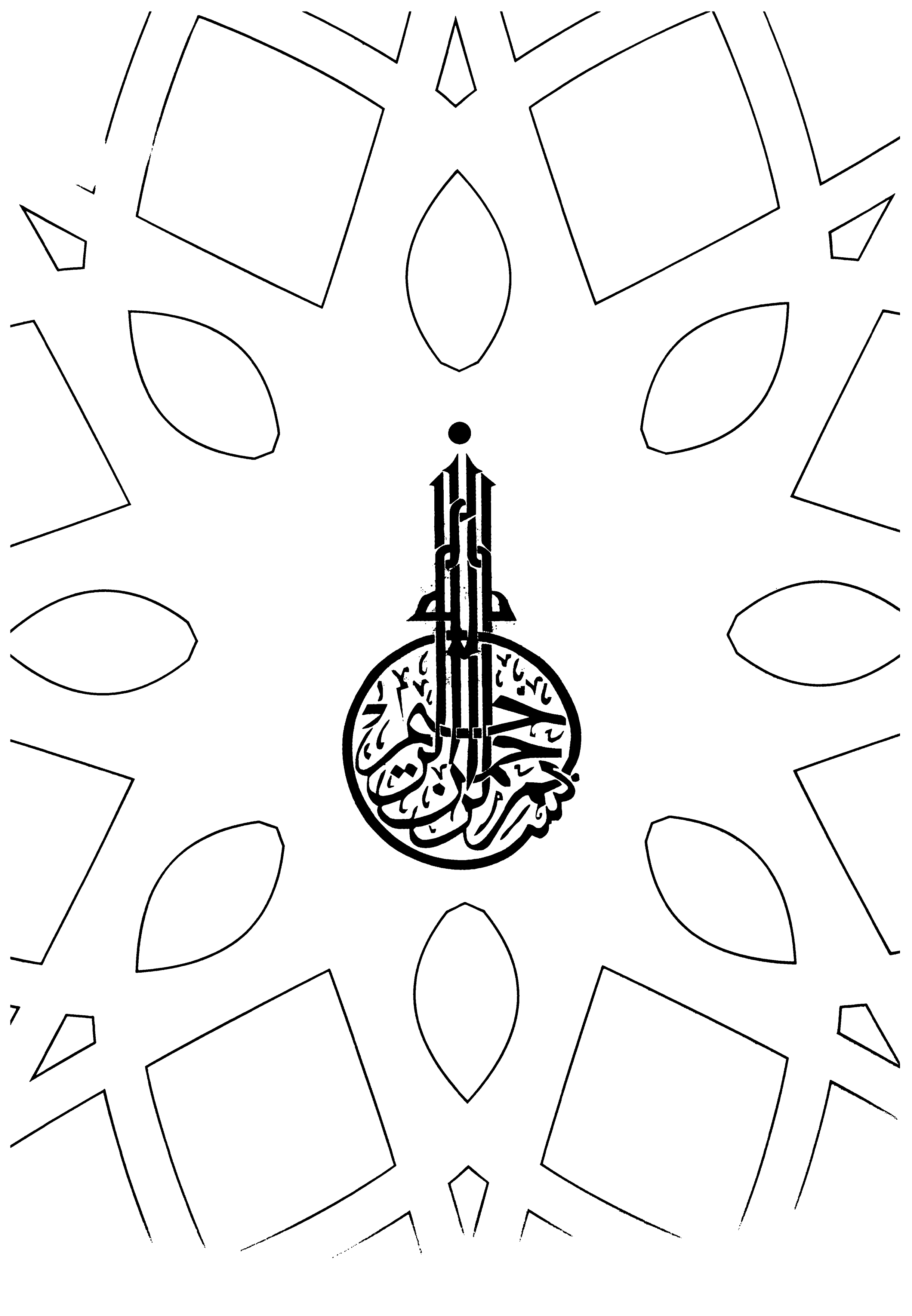
رقم الإيداع: ١٤٤٢/٥٩٨٦
ردمك: ٢-٨-٩١٥٥٧-٦٠٣-٩٧٨



مركز المنهاج للإشراف والتدريب التربوي
Almenhaj Center for Educational Supervision and Training

المملكة العربية السعودية - الرياض - هاتف: ٠٠٩٦٦٥٠٥٩٠٠٩٥٣٠
الموقع الإلكتروني: www.kholasah.com
البريد الإلكتروني: info@kholasah.com


الملحوظات
والمقترحات


بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الطبعة

أقدم بين يدي القارئ هذا الإصدار الجديد من كتاب (الممتع في القواعد الفقهية) بعد أن حُكِّم علميّاً في الجمعية الفقهية السعودية، وقد أفدت من تحكيمه وأضفت إليه بعض القواعد التي رأيت الحاجة إليها، خاصة مع وجودها في مفردات مقرر القواعد الفقهية في بعض الجامعات، وهذا الإصدار الجديد هو الطبعة الرابعة للكتاب، وذلك بعد نفاد الطبعات السابقة، وهي طبعاتٌ أحسب أنه قد أفاد منها طلاب العلم في تخصصات الشريعة والأنظمة والحقوق والقانون وتخصصات الاقتصاد والإدارة في مختلف الجامعات، وقد حرصت في هذه الطبعة على مراجعة الكتاب لتصحيح الأخطاء المطبعية والكتابية، وتحسين إخراج الكتاب من خلال إظهار العناوين الرئيسة، وبعض العبارات المهمة التي رغبت في لفت نظر القارئ إليها، كما أضفت إليه ما رأيت الحاجة داعية إليه.

وإني في هذا المقام لأشكر الله تعالى على منّه وفضله وتوفيقه، ثم أشكر من أسدى إليّ ملاحظةً ساعدت في تعديل خطأ أو تقديم إضافةٍ علميةٍ.

واللهَ أسال أن يكتب لنا القبول والتوفيق لما يحب ويرضى، وصلى الله وسلم على نبينا محمدٍ وعلى آله وصحبه وسلم.

المؤلف

أ.د. مُسَلَّم بن محمد بن ماجد الدُّسَري



مقدمة الكتاب

الحمد لله الذي بنعمته اهتدىٰ المهتدون، أحمده وأشكره علىٰ فضله وعطائه الميمون، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده تعالىٰ عما يقول الظالمون، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله الذي قام بالدعوة إلىٰ الله واهتدىٰ بدعوته الصالحون، صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وعلىٰ آله وأصحابه الذين قاموا بعده بالبلاغ والبيان والجهاد حتىٰ أذعن لهم المخالفون، أما بعد:

فهذا كتابٌ في علم (القواعد الفقهية) جمعته مما قيّدته وأفدته مشافهةً أثناء دراستي علىٰ مشايخي الفضلاء في كلية الشريعة: فضيلة الشيخ الدكتور عبد الرحمن ابن عبد الله الشعلان، وفضيلة الشيخ الدكتور عبد الرحمن بن عبد الله الجبرين.

وجمعته كذلك مما أفدته من شيخي وشيخ مشايخي فضيلة الدكتور يعقوب ابن عبد الوهاب الباحسين أثناء دراستي عليه في مرحلة الدراسات العليا، ومن خلال الإفادة من كتبه في هذا العلم، ككتاب: (القواعد الفقهية «المبادئ - المقومات - المصادر - الدليلية - التطور»)، وكتاب (قاعدة الأمور بمقاصدها)، وكتاب (قاعدة اليقين لا يزول بالشك)، وكتاب (قاعدة المشقة تجلب التيسير)، وكتاب (قاعدة العادة محكّمة).

كما أني أفدتُ في الجملة من كتاب (الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية) لفضيلة الشيخ الدكتور محمد صدقي البورنو، وهو كتابٌ قيّم في هذا المقام؛ لكونه قد ألّفه من خلال تدريسه لمقرر القواعد الفقهية في كلية الشريعة في وقتٍ مضىٰ.

وأضفتُ إلىٰ ذلك ما أفدته وحاولت تنقيحه من خلال تدريسي لمقرر القواعد الفقهية في كلية الشريعة في فصولٍ مختلفةٍ.



وسميته (الممتع في القواعد الفقهية) وغرضي من تأليفه يرجع إلىٰ أمرين:

الأمر الأول: جمع ما يُخشىٰ ضياعه، أو عدم الإفادة منه علىٰ الوجه الأفضل، مما أفدته من مشايخي الفضلاء؛ لكونه سيبقىٰ منثوراً مشتتاً تتداوله أيدي الطلاب جيلاً بعد جيلٍ، فيكون في طبعه في كتابٍ جامعٍ تفادٍ لهذا المحذور.

الأمر الثاني: إيجاد كتابٍ جامعٍ سهل العبارة، يمكن أن يختصر الوقت للشيخ والطالب معـًا، فيُستفاد من الوقت والجهد حينئذٍ في أمورٍ تنحو للتطبيق في هذا العلم، خاصةً وأني لمستُ ضرورة التطبيق العملي الفقهي هنا، ولا يتم هذا إلا بالفراغ من أمر الجانب النظري، وهو مقصدي الأول من تأليف هذا الكتاب.

يُضاف إلىٰ هذين الأمرين ما لمسته من بعض المشايخ من حضٍّ علىٰ هذا الأمر، وما لمسته من الطلاب في كلية الشريعة من السؤال المتكرر عن كتابٍ يُسهِّل أمر مراجعة هذا العلم.

علىٰ أني حرصتُ علىٰ أن أختصر العبارة في كثيرٍ من المواضع، وحاولت الاختصار في الإحالة في الهوامش، واتخذت صفة الإحالة العامة دون الجزئية حتىٰ لا أُثقل الكتاب بالهوامش، بل إنه عند الإحالة علىٰ مراجع القواعد قد أكتفي بالإحالة علىٰ جزئيات القاعدة في الجملة عند عرض عنوان القاعدة.

وقد اعتمدت في عرض القواعد نفسها منهجـًا معيَّنـًا لا يختلف بين قاعدةٍ وأخرىٰ في الجملة، وقد أترك بعض العناصر في بعض القواعد لعدم الحاجة إليها في ذلك الموضع، وهذا المنهج أفدته من دراستي هذا العلم علىٰ يد شيخي فضيلة الدكتور عبد الرحمن الشعلان.

فسيكون عرض كل قاعدةٍ علىٰ ضوء العناصر الآتية:

١- عرض نص القاعدة.

٢- بيان معنىٰ القاعدة الإفرادي والإجمالي.

٣- ذكر الدليل علىٰ القاعدة.

٤- عرض الأمثلة علىٰ القاعدة من خلال الفروع الفقهية.

٥- بيان علاقة القاعدة المتفرعة بالقاعدة الكبرىٰ.

ثم إني كنتُ قد أخرجتُ ما جمعته في الطبعة الأولىٰ للكتاب مكتفياً بجملةٍ من القواعد التي أسعفني الوقت للكتابة فيها، وها أنذا أوفي بما وعدتُ به من إتمام ما كان مقصوداً بالتأليف بحمد الله تعالىٰ بعد أن منَّ الله تعالىٰ عليَّ بفسحة الوقت، فأردفته بجملةٍ من القواعد، وأعدت النظر في مضمون بعض مسائله وترتيب قواعده، وتهذيب بعض عباراته وهوامشه، مما يعد تكميلاً لما ابتدأته في سالف الوقت.

ثم إني أُنبه إلىٰ أن هذا عمل بشرٍ لا يخلو من السهو والخطأ، فيرجو صاحبه ممن يطَّلع عليه أن يمده بالنصيحة والتصحيح.

واللهَ أسال أن يُبارك لنا في أوقاتنا، وأن ينفعنا بما علّمنا، وأن يرزقنا العمل به، وأن يتقبَّله، فيكون من العمل الذي لا ينقطع بعد الموت.



المقدمة التعريفية بالقواعد الفقهية

قبل الدخول في جزئيات هذا العلم لا بد من بعض الأمور التي تذكر عادة في التقديم لأي علمٍ من العلوم، وهذه المقدمة تشتمل على ما يأتي:

١- تعريف القواعد الفقهية.

٢- العلاقة بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي.

٣- العلاقة بين القواعد الفقهية والأشباه والنظائر.

٤- العلاقة بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية.

٥- العلاقة بين القواعد الفقهية والنظريات الفقهية.

٦- أقسام القواعد الفقهية.

٧- نشأة القواعد الفقهية، وتطورها صياغةً واستنباطاً، وبداية تدوينها وتطور التأليف فيها، وأشهر المؤلفات في القواعد الفقهية، مع بيان مناهج العلماء في تلك المؤلفات، وأهم الكتب المؤلفة في كل منهجٍ.

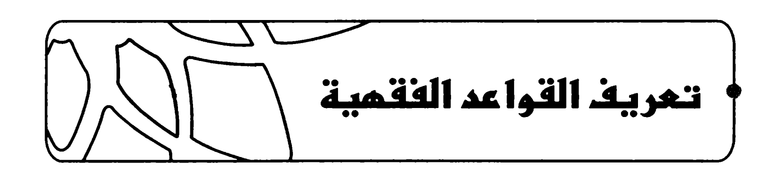
٨- صياغة القاعدة الفقهية.

٩- حجية القاعدة الفقهية.

١٠- أهمية القواعد الفقهية وفوائد دراستها.

وإليك تفصيل الكلام في كل فقرةٍ مما سبق.





تعريف القواعد الفقهية

هناك بعض الأمور التي لا بد من أخذها في عين الاعتبار هنا، وهي أن مصطلح القواعد الفقهية مصطلحٌ مركَّبٌ من لفظين: لفظ (القواعد) ولفظ (الفقهية)، وهنا لا بد من تعريفين:

أحدهما: تعريف القواعد الفقهية باعتبارها مركَّبًا.

وثانيهما: تعريف القواعد الفقهية باعتبارها لقبًا، أو علَمًا علىٰ علْمٍ معيَّنٍ.

أولاً: تعريف القواعد الفقهية باعتبارها مركَّباً.

القواعد الفقهية مصطلحٌ مركَّبٌ من لفظين كما تقدم، لذا نحتاج إلىٰ تعريف كلٍّ منهما علىٰ حدةٍ في اللغة، ثم في الاصطلاح.

فأما لفظ (القواعد) فهو جمع قاعدةٍ، ومادته اللغوية هي (القاف والعين والدال)، وهذه المادة تعني الاستقرار والثبات[1]، ويذكر بعض أهل اللغة لهذه المادة معاني أخرىٰ لكنها ترجع في واقعها إلىٰ هذا المعنىٰ، وأقرب هذه المعاني المذكورة هو: أن القاعدة تعني الأساس، فقواعد البيت أساسه، ومنه قوله تعالىٰ: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ﴾[البقرة: ١٢٧]، وقوله تعالىٰ: ﴿فَأَتَى اللَّهُ بُنْيَانَهُم مِّنَ الْقَوَاعِدِ﴾[النحل: ٢٦]، والعلاقة بينهما من جهة أن الأحكام تُبنىٰ علىٰ القاعدة كما أن الجدران تُبنىٰ علىٰ الأساس[2].

---

(١) انظر: مقاييس اللغة (٥/ ١٠٨) مادة (قعد).

(٢) انظر: القواعد الفقهية، لشيخنا الدكتور يعقوب الباحسين (ص١٥).



وأما لفظ القاعدة في الاصطلاح فإن التأمل في تعريفات الأصوليين والفقهاء للقاعدة يظهر منه تقارب عباراتهم في هذا، ويمكن أن نستخلص من هذه التعريفات أنهم يرون أن القاعدة قضيةٌ كليةٌ[1].

وبعضهم قد يستبدل لفظ (قضية) بلفظ (أمْر)[2] أو بلفظ (حُكْم)[3] أو بلفظ (صورة)[4].

ولكن التعبير عن القاعدة بلفظ (قضية) أولىٰ؛ لأن لفظ (أمْر) يشمل المفردات الكلية التي لا تكون قواعد، ولفظ (حُكْم) وإنْ كان جزءاً من القضية، ويمكن إطلاقه عليها من باب إطلاق الجزء علىٰ الكل إلا أن التعبير بلفظ (قضية) أتم وأشمل؛ لتناولها جميع الأركان علىٰ وجه الحقيقة.

وأما التعبير بلفظ (صورة) فهو تعبيرٌ غير مألوفٍ، كما أن في معناه شيئاً من عدم التميُّز والوضوح؛ لأن صورة المسألة صفتها ونوعها وخيالها في الذهن[5].

وأما وصفنا للقاعدة بأنها (كليَّةٌ) فهذا ركنٌ في معناها لا بد من تحققه ليتحقق وصف المعنىٰ المراد تقريره بأنه قاعدة، وهذا قيدٌ وضعه كثيرٌ من العلماء الذين عرَّفوا لفظ (القاعدة) علىٰ اختلاف تعبيراتهم عنها بأنه قضيةٌ أو أمرٌ أو حكمٌ أو صورةٌ.

---

(١) انظر: التوضيح شرح التنقيح (١/ ٢٠)، والتعريفات (ص١٤٩)، وشرح المحلي علىٰ جمع الجوامع (١/ ٢١، ٢٢)، والكليات (ص٧٢٨)، وجامع العلوم (٣/ ٥١، ٥٢).

(٢) انظر: المصباح المنير (ص٥١٠)، مادة (قعد)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١١).

(٣) انظر: التلويح (١/ ٢٠).

(٤) انظر: شرح الكوكب المنير (١/ ٤٤، ٤٥).

(٥) انظر: القواعد الفقهية، لشيخنا الدكتور يعقوب الباحسين (ص٣٣).

والمراد بكون القاعدة كليةً عند الأكثر من العلماء: أنها محكومٌ فيها علىٰ كافة أفرادها.

وهذا التفسير لكلية القاعدة يُشير إليه كثيرٌ من العلماء في تعريفاتهم للقاعدة بأنها تنطبق علىٰ جميع جزئياتها، فإن هذا الانطباق راجعٌ إلىٰ كلية القاعدة؛ لذلك فإن التعبير عن القاعدة بلفظ (كلية) يُغني عن التعبير عنها بكونها تنطبق علىٰ جميع جزئياتها.

ولكن الحموي خالف هذا، وفسَّر كلية القاعدة بأنها التي لم تدخل قاعدةٌ منها تحت قاعدةٍ أخرىٰ وإنْ خرج منها بعض الأفراد[1].

وهذا التفسير لكلية القاعدة مع مخالفته لتفسيرات العلماء لكليتها بما ذكرناه آنفاً فإنه أيضاً يلزم منه أن لا توصف جملةٌ كبيرةٌ من القواعد المتفرِّعة بأنها كليةٌ؛ لكونها داخلةً تحت ما هو أعم منها من القواعد الكبرىٰ مع أنها موصوفةٌ بكونها (قواعد) في اصطلاح العلماء، وذلك مثل قاعدة (الضرورات تُبيح المحظورات) فهي داخلةٌ تحت قاعدة (المشقة تجلب التيسير) أو قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) فيلزم من تفسير الحموي لكلية القاعدة أن لا تكون هذه قاعدةً[2].

ثم إن كثيراً من العلماء يُضيف أيضاً إلىٰ تعريف القاعدة أنه يُتعرَّف منها علىٰ أحكام الجزئيات، فيقول مثلاً: قضيةٌ كليةٌ يُتعرَّف منها علىٰ أحكام جزئياتها.

وهذه الزيادة في التعريف لا داعي لها؛ لأنها تمثِّل ثمرة القاعدة، وهي التي تسمىٰ بالتخريج، وفي التعريفات ينبغي أن لا تدخل ثمرة الشيء في حقيقته[3].

---

(١) انظر: غمز عيون البصائر (١/ ٥١).

(٢) انظر: القواعد الفقهية، لشيخنا الدكتور يعقوب الباحسين (٣٤، ٣٥).

(٣) انظر: المرجع السابق (ص٣٥-٣٧).

لذلك فإن الذي يترجح أن معنى القاعدة في الاصطلاح أنها: قضيةٌ كليةٌ، وأن القواعد هي: القضايا الكلية.

وهذا التعريف الاصطلاحي منطبقٌ على القاعدة أيًا كانت، أي سواءٌ أكانت نحويةً، أم أصوليةً، أم فقهيةً.

وأما لفظ (الفقهية) فهو يعني أن هذه القواعد منسوبةٌ إلى الفقه، والفقه في اللغة هو الفهم والعلم[1]، وأما في الاصطلاح فأشهر ما قيل فيه: إنه العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية[2].

وأما إذا أردنا أن نبحث تعريف القاعدة الفقهية بهذا الوصف اللقبي فإن موضوعه هو تعريف القواعد الفقهية باعتبارها لقبًا لعلْمٍ معيَّنٍ، الآتي الكلام عنه.

ثانيًا: تعريف القواعد الفقهية باعتبارها لقبًا:

من المهم التنبيه هنا إلى أن العلماء الذين أفدنا من تعريفاتهم للفظ (القاعدة) فيما سبق لم يكن غرضهم أن يذكروا تعريفًا خاصًّا بالقواعد الفقهية، وإنما كان غرضهم تعريف لفظ (القاعدة) اصطلاحًا بغض النظر عن تقييدها بقيد علمٍ معيَّنٍ.

وإذا أردنا أن نصل إلى تعريفٍ خاصٍّ للقواعد الفقهية بمعناها اللقبي فإنا لا نجد إلا نفراً قليلاً من العلماء المتقدمين يعتني بهذا التعريف، إضافةً إلى بعض المعاصرين. فمن المتقدمين لا نجد إلا تعريفًا لأبي عبد الله المقري المالكي (ت ٧٥٨هـ)، وتعريفًا آخر لشهاب الدين الحموي الحنفي (ت ١٠٩٨هـ)، وكلاهما لا يخلو من نظرٍ.

---

(١) انظر: المحكم (٤/ ٩٢)، ومقاييس اللغة (٤/ ٤٤٢) مادة (فقه).

(٢) انظر: التوضيح شرح التنقيح (١/ ١٢)، وبيان المختصر (١/ ١٨)، والمجموع المذهب (١/ ٢١٠)، ونهاية السول (١/ ١٩).

فأما تعريف أبي عبد الله المقري المالكي فهو أن القاعدة الفقهية هي: (كل كليٍّ أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة، وأعم من العقود وجملة الضوابط الفقهية الخاصة)[1].

وأما تعريف الحموي فهو أن القاعدة الفقهية (حكمٌ أكثريٌّ، لا كليٌّ، ينطبق علىٰ أكثر جزئياته لتُعرفَ أحكامها منه)[2].

وهذان التعريفان لا يخلوان من النقد والمناقشة؛ أما تعريف المقري فيرد عليه ما يأتي:

١- اشتمال تعريفه علىٰ نوعٍ من التعميم والإبهام، فهو لا يُصوِّر القاعدة الفقهية في الذهن تصويراً واضحاً، ومما يؤيد هذه الملاحظة اختلاف بعض العلماء والباحثين المعاصرين في تفسيره وشرحه.

٢- أن القدْر المتوسط الذي وصف به المقري القاعدة الفقهية لا يمكن قياسه بمقياسٍ محددٍ متفقٍ عليه حتىٰ تستقل به القاعدة الفقهية عن الأصول العامة والضوابط الخاصة[3].

وأما تعريف الحموي فيرد عليه ما يأتي:

١- أنه وصف القاعدة بأنها (حكمٌ) والأولىٰ كما ذكرنا أن توصف بأنها قضيةٌ.

٢- أنه قد جعل من سمات القواعد الفقهية أنها أكثرية، وأكَّد هذا بوصفها بأنها تنطبق علىٰ أكثر جزئياتها. وقد تقدم لنا أنْ قرَّرنا أن القاعدة لا بد أن تكون كليةً أيّاً كان نوعها، وتقدم لنا تفسير كونها كليةً، وأما تقييدها بأنها أكثريةً

---

(١) القواعد (١/ ٢١٢).

(٢) غمز عيون البصائر (١/ ٥١).

(٣) انظر: القواعد الفقهية، لشيخنا الدكتور يعقوب الباحسين (ص٤٠-٤٤).

أو أغلبيةً فالسبب في هذا يمكن إرجاعه إلىٰ ما يكون قد تقرَّر عند بعض العلماء من أن القواعد لا تخلو من المستثنيات، وإذا كان الأمر كذلك فإن القاعدة تنطبق علىٰ أكثر جزئياتها لا كلها، فهي إذاً أكثريةٌ أغلبيةٌ لا كليةٌ.

وتقييد القاعدة بكونها أكثريةً لأجل هٰذا السبب يمكن الجواب عنه ودفعه من وجهين:

الوجه الأول: أن كثيراً من القواعد لا بد له من شروطٍ مع مراعاة انتفاء موانع إعماله، ولو تتبعنا أكثرَ ما يُذكرُ أنه مستثنىٰ من القواعد لوجدنا أنه إما لم ينطبق عليه شرط القاعدة، أو أنه وُجد مانعٌ يمنع من دخوله تحت نص القاعدة، فما يُذكر أنه من مستثنيات القواعد ينبغي التأمل فيه إذ ربما فقد شرطاً من شروط القاعدة أو وُجد ما يمنع من دخوله تحتها، فحينئذٍ لا يعد داخلاً في الأصل تحت نص القاعدة حتىٰ يُقال: إنه من مستثنياتها، وهذا الأمر ينطبق علىٰ جميع القواعد، وليس علىٰ القواعد الفقهية وحدها.

الوجه الثاني: أنا لو سلمنا بان هناك ما يُمكن أن يكون من مستثنيات القواعد فإننا لا نسلم أنه يقدح في كلية القاعدة؛ لأن الأمر الكلي إذا ثبت، فإن تخلف بعض جزئياته عن مقتضىٰ هذا الكلي لا يُخرجه عن كونه كليّاً إلا في الكليات العقلية(١).

٣- أنه ذكر في تعريفه ما يعد ثمرةً للقاعدة الفقهية، وهو: تعرُّفُ أحكام الجزئيات من القاعدة، وهذا كما تقدم يعد ثمرةً للقاعدة الفقهية وليس جزءاً من حقيقتها.

---

(١) انظر: المرجع السابق (ص٤٤، ٤٧).

وأما المعاصرون فقد اختلفت ألفاظهم في تعريف القواعد الفقهية، وفي غالبها لا تخلو من المناقشات التي وردت على تعريفي المقري والحموي[1]، إلا أننا هنا نرجح ما ذكره شيخنا الدكتور يعقوب الباحسين من تعريفٍ للقاعدة الفقهية بأنها: قضيةٌ كليةٌ فقهيةٌ، جزئياتها قضايا كليةٌ فقهيةٌ[2].

وبناءً عليه يكون تعريف القواعد الفقهية باعتبارها لقباً لعلْمٍ معيَّنٍ أنه: القضايا الكلية الفقهية التي جزئيات كل قضيةٍ فيها تمثِّل قضايا كليةً فقهيةً.

العلاقة بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي:

إذا أردنا أن نُدرك العلاقة بين هذين المصطلحين بما تتضمنه من وجه الجمع ووجه الفرق فإنه ينبغي لنا أن نتعرف على حقيقة الضابط الفقهي أولاً، ولمعرفة هذه الحقيقة يجب علينا مراجعة تعريفات العلماء لهذا المصطلح وإطلاقاتهم له، وقد انحصرت هذه التعريفات والإطلاقات - في الغالب - فيما يأتي[3]:

أولاً: إطلاق الضابط على القضية الكلية الفقهية التي تتكون جزئياتها من قضايا كليةٍ فقهيةٍ.

وعلى هذا لا فرق بينه وبين القاعدة الفقهية، وهذا مما يُفهم من تعريفات بعض العلماء كالفيومي، والكمال بن الهمام، وغيرهما[4].

ثانياً: إطلاق الضابط على القضية الكلية الفقهية التي تتكون جزئياتها من قضايا كليةٍ فقهيةٍ من بابٍ فقهيٍّ واحدٍ.

---

(١) انظر: المرجع السابق (ص٤٨-٥٣).

(٢) انظر: المرجع السابق (ص٥٤).

(٣) انظر: القواعد الفقهية، لشيخنا الدكتور يعقوب الباحسين (ص٥٨-٦٧).

(٤) انظر: المصباح المنير (ص٥١٠) مادة (قعد)، والتحرير في أصول الفقه مع شرحه التقرير والتحبير (١/٢٩).

وهذا ما يُفهم من كلام ابن السبكي، والزركشي، والسيوطي، وابن نجيم، وغيرهم[1].

وهم يذكرون هذا المعنىٰ للضابط في مقابلة معنىٰ القاعدة الفقهية التي يُفهم من كلامهم تعريفها بهذا المعنىٰ دون أن تكون جزئياتها مقيَّدةً ببابٍ واحدٍ أو نحوه.

فالذي يُفهم من هذا الاستعمال للضابط أنه يفترق عن القاعدة الفقهية من وجهين:

الوجه الأول: أن القاعدة الفقهية تجمع فروعًا من أبوابٍ شتَّىٰ، وأما الضابط فإنه يجمع فروعًا من بابٍ واحدٍ، فمثلاً (الأمور بمقاصدها) قاعدةٌ؛ لأنها تجمع فروعًا من أبواب مختلفةٍ، أما قولنا: (كل ميتةٍ نجسةٌ إلا السمك والجراد) فيعد ضابطًا فقهيًا؛ لتعلقه بباب واحدٍ أو بابين؛ إذ هو قد يتعلق بباب النجاسات، وبباب الذبائح والصيد.

الوجه الثاني: أن القاعدة الفقهية متفقٌ عليها - في الغالب - بين مجموع المذاهب أو أغلبها، أما الضابط الفقهي فالغالب فيه أن يختص بمذهبٍ معيَّنٍ، بل إن من الضوابط ما يكون وجهة نظرٍ فقهيةٍ خاصةٍ في مذهبٍ معيَّنٍ قد يُخالفها فقهاء آخرون من المذهب نفسه.

فمثلاً قولهم: (ما غيَّر الفرض في أوله غيَّره في آخره) يعد ضابطًا، حيث ذكره بعض علماء الحنفية واستنبطوه من فتاوىٰ أبي حنيفة، وخالفه في حكم هذا الضابط صاحباه أبو يوسف ومحمد بن الحسن[2].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١١)، وتشنيف المسامع - القسم الثاني - (ص٩١٩)، والأشباه والنظائر في النحو (١/ ٧)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٦٦).

(٢) انظر: تأسيس النظر (ص١١ - ١٤).

والتأمل في واقع كتب القواعد الفقهية واستعمالات العلماء لمصطلح الضابط يؤيد هذا التفريق، ولكن يبقىٰ أنه هو (الغالب) فحسب في إطلاق الضابط.

وإذا أطلنا التأمل في واقع كتب القواعد الفقهية فإننا نجد أن العلماء قد يُطلقون الضابط علىٰ معانٍ أخرىٰ يمكن إضافتها إلىٰ ما تقدم وإلحاقها به، وهي علىٰ النحو الآتي:

ثالثًا: إطلاق الضابط علىٰ تعريف الشيء. ومثاله قول ابن السبكي: «وراء هذه القواعد ضوابط يذكرها الفقهاء... وهي مثل قولنا: العصبة: كل ذكرٍ ليس بينه وبين الميت أنثىٰ»[1].

رابعًا: إطلاق الضابط علىٰ المقياس الذي يكون علامةً علىٰ تحقق معنىً من المعاني. ومثاله قول الزركشي: «ضابط: ما كان تمليكًا محضًا لا يدخل التعليق فيه قطعًا كالبيع... وما كان حلاً محضًا يدخله التعليق قطعًا كالعتق»[2].

خامسًا: إطلاق الضابط علىٰ تقاسيم الشيء. ومثاله قول السيوطي: «ضابط: الناس في الإمامة أقسام، الأول: من لا تجوز إمامته بحالٍ...»[3].

سادسًا: إطلاق الضابط علىٰ أحكامٍ فقهيةٍ جزئيةٍ. ومثاله قول السيوطي: «تعتبر مسافة القصر في غير الصلاة في الجُمَع، والفطر، والمسح...»[4].

ولذلك فإن الذي يظهر من هذه الإطلاقات جميعًا أنه يمكن أن نجمع بينها، فنقول في تعريف الضابط: إنه (ما انتظم صوراً متشابهةً في موضوعٍ واحدٍ، غيرَ ملتفَتٍ فيها إلىٰ معنًىٰ جامعٍ مؤثِّرٍ)[5].

---

(١) الأشباه والنظائر (٢/ ٣٠٤).

(٢) المنثور (١/ ٣٧٧).

(٣) الأشباه والنظائر (ص٦٨٥).

(٤) الأشباه والنظائر (ص٦٥٩).

(٥) القواعد الفقهية، لشيخنا الدكتور يعقوب الباحسين (ص٦٧).



وإنما قلنا بهذا ليشمل هذا المعنىٰ جميع استعمالات العلماء لمصطلح (الضابط) في كتب القواعد الفقهية.

وبذلك يكون الفرق الرئيس بين الضابط وبين القاعدة هو ما ذكرناه فيما تقدم من أن القاعدة تشمل صوراً أو فروعاً متشابهةً في موضوعاتٍ متعددةٍ، أما الضابط فيشمل صوراً أو فروعاً في موضوعٍ واحدٍ.

العلاقة بين القواعد الفقهية والأشباه والنظائر:

إذا أردنا تحديد العلاقة بين هذين المصطلحين فإنه لا بد أن نتعرف علىٰ المراد بالأشباه والنظائر، وأن ننظر في واقع الكتب المؤلفة في القواعد الفقهية التي عُنون لها بـ(الأشباه والنظائر).

فأما المراد بالأشباه في اللغة فهي جمع شِبْهٍ، والنظائر جمع نظيرةٍ، وكلاهما يعني المِثْل[1]. فدلالة هاتين الكلمتين واحدةٌ من حيث اللغة.

وأما في الاصطلاح فقد ذكر السيوطي أن المشابهة هي الاشتراك في أكثر الوجوه لا كلها، وأن المناظرة يكفي فيها الاشتراك في بعض الوجوه ولو كان وجهاً واحداً[2].

وبناءً علىٰ ذلك فإن الذي يظهر بدايةً أنَّ المقصود بالأشباه علىٰ وفق ما هي عليه في كتب القواعد الفقهية: الفروع التي أشبه بعضها بعضاً في الصورة والحكم.

وأن المقصود بالنظائر: الفروع التي أشبه بعضها بعضاً في الصورة ولكن قد يكون فيها من الأوصاف ما يمنع من إلحاقها في الحكم بما يُشبهها.

---

(١) انظر: لسان العرب (٥/ ٢١٩) مادة (نظر)، و(١٣/ ٥٠٣) مادة (شبه)، والقاموس المحيط (٢/ ١٤٥)، و(٤/ ٢٨١).

(٢) انظر: الحاوي للفتاوىٰ (٢/ ٢٧٣).

وهـذا يتفـق مـع مـا ذكـره السـيوطي في معنـىٰ الأشـباه والنظـائر فيمـا تقـدم؛ لأن الأشباه حصلت فيها المماثلة في أكثر الوجوه، فكان ذلك مظنةً لأن يتفق الحكم بينها، بينما أن النظائر حصلت فيها المماثلة في بعض الوجوه، فكان من المنتظر أن يختلف الحكم.

لكن لا يعني هذا أن ما قلَّت فيه أوجه الشبه يمتنع فيه الإلحاق، بل ربما كان هذا الوجه من القوة بحيث يؤثر في مساواة الفرعين في حكمٍ واحدٍ.

إذاً يتقرر لدينا أن المراد بالأشباه والنظائر: الفروع الفقهية المتشابهة صورةً وحكماً أو صورةً لا حكماً.

وإذا تأملنا كتب القواعد الفقهية التي عُنون لها بـ(الأشباه والنظائر) نجد أنها اشتملت علىٰ هذه الفروع بهذه الصفة، ولكنها ضَمَّت إليها الكلام علىٰ فنونٍ أخرىٰ ربما ليس لها علاقةٌ بالأشباه والنظائر كالألغاز الفقهية، والحيل الفقهية، وبعض الحكايات والمراسلات، التي لا نجد فيها شيئاً من المعنىٰ المراد الذي قرَّرناه للأشباه والنظائر.

وبناءً علىٰ هذا فإنه يمكن القول إن العلاقة بين القواعد الفقهية والأشباه والنظائر هي: أن القواعد تمثل الأمر الجامع بين الفروع الفقهية المتشابهة، وأن الأشباه والنظائر تمثل الفروع أو الجزئيات التي تجمعها تلك القاعدة.

وهذا يُفسِّر لنا وجه تسمية بعض العلماء مؤلفاتهم بـ(القواعد) والبعض الآخر بـ(الأشباه والنظائر)؛ وذلك أن من نظر إلىٰ المعنىٰ الجامع بين الفروع والجزئيات أطلق علىٰ كتابه (القواعد)، ومن نظر إلىٰ الفروع والجزئيات المتشابهة أطلق علىٰ كتابه (الأشباه والنظائر)[1].

---

(١) انظر: القواعد الفقهية، لشيخنا الدكتور يعقوب الباحسين (ص٩٠- ٩٩).



العلاقة بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية:

لم يعتنِ العلماء المتقدمون ببيان هذه العلاقة من حيث بيان وجه الشبه ووجه الافتراق، ويمكن أن يُستثنىٰ من هذا ما ذكره القرافي في مقدمة كتابه (الفروق) إلا أنه لم يقصد بذلك بيان الفرق بين القاعدة الأصولية والقاعدة الفقهية بقدر ما هو بيانٌ لقسمي أصول الشريعة.

وقد كان هذا الموضوع محل اهتمام المعاصرين الذين ألَّفوا في القواعد الفقهية، ومع ذلك فكل ما ذكروه كان اجتهاداً مبنياً علىٰ تأمل واقع كلٍّ من أصول الفقه والقواعد الفقهية.

وقد نبعت عنايتهم هذه بسبب وجود شبهٍ بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية؛ حيث يشتركان في وجهي الشبه الآتيين:

الوجه الأول: أن كلًّا منهما قضيةٌ كليةٌ متعلِّقةٌ بالفقه، يدخل تحتها فروعٌ فقهيةٌ كثيرةٌ.

الوجه الثاني: أن كلًّا منهما يعد معياراً وميزاناً للفروع الفقهية، فقواعد الأصول معيارٌ لاستنباط الفروع من الأدلة، وأما القواعد الفقهية فهي معيارٌ لضبط الفروع المتشابهة بعد الاستنباط.

وقد اختلف المعاصرون في عدِّ أوجه الفروق هنا، وهي فروقٌ متفاوتةٌ؛ فمنها ما يُعد فرقاً بعيداً وغير معتبر عند التحقيق، ومنها ما يعد فرقاً معتبراً له حظٌّ من النظر[1]، وسأكتفي هنا بإيراد بعض أوجه الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية مكتفياً بما أراه فرقاً مؤثراً ومعتبراً، فمن ذلك ما يأتي:

الوجه الأول: أن القاعدة الفقهية متعلِّقةٌ بكيفية العمل بلا واسطةٍ، وأما القاعدة الأصولية فهي متعلِّقةٌ بكيفية العمل مع الواسطة، وبيان ذلك: أن القاعدة الفقهية

---

(١) انظر: القواعد الفقهية، لشيخنا الدكتور يعقوب الباحسين (ص١٣٦-١٤٢).

تستخرج منها أحكام الجزئيات الفقهية مباشرةً بدون توسط الدليل، بخلاف القاعدة الأصولية التي تستخرج منها أحكام الجزئيات الفقهية بواسطة الدليل وليس مباشرةً.

فمثلاً: قاعدة (اليقين لا يزول بالشك) تفيد أن من تيقن الطهارة ثم شك في الحدث فإنه يعمل بيقين الطهارة، بدون الحاجة إلىٰ توسط الدليل.

وأما قاعدة (الأمر المجرَّد عن القرينة للوجوب) فلا تفيد وجوب الصلاة أو الزكاة مباشرةً، بل لا بد من توسط الدليل بين القاعدة والحكم، كقوله تعالىٰ: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [النِّسَاء: ٧٧].

الوجه الثاني: أن موضوع القاعدة الفقهية هو فعل المكلَّف، بينما موضوع القاعدة الأصولية هو الأدلة وما يعرض لها.

وبناءً علىٰ هذا الفرق فإن القاعدة الفقهية تستعمل في تفسير تصرفات المكلَّف القولية أو الفعلية وفهمها وتوجيهها، أما القاعدة الأصولية فإنها تستعمل في تفسير تصرفات الشارع وفهمهما وتوجيهها، وهذا يُمكن أن يُفسِّر لنا وصف بعض القواعد بأنها (أصوليةٌ فقهيةٌ)، أي أنها تستعمل في الأمرين، وذلك كقاعدة (إعمال الكلام أولىٰ من إهماله)، وقاعدة (لا يُنسب إلىٰ ساكتٍ قولٌ) ونحوهما.

كما أنه يُفسِّر لنا اشتمال كثيرٍ من كتب القواعد الفقهية علىٰ بعض القواعد والمسائل التي اشتهر عرضها في كتب أصول الفقه علىٰ أنها قواعدُ أصوليةٌ خالصةٌ.

الوجه الثالث: أن القاعدة الأصولية وسيلةٌ يتوصل بها المجتهد إلىٰ التعرف علىٰ الأحكام الفقهية، وأما القاعدة الفقهية فهي ضابطٌ كليٌّ للأحكام الفقهية التي توصل إليها المجتهد باستعماله القاعدة الأصولية، فتكون القواعد الفقهية ضوابط للثمرة المتحققة من أصول الفقه.

ويترتب علىٰ وجه الفرق هذا فرقٌ آخر، وهو:

الوجه الرابع: أن القاعدة الأصولية متقدمةٌ في وجودها الذهني والواقعي علىٰ القواعد الفقهية، بل إن القاعدة الأصولية متقدمةٌ علىٰ الفروع نفسها التي جاءت القواعد الفقهية لجمعها وضبطها.

العلاقة بين القواعد الفقهية والنظريات الفقهية:

إن مصطلح (النظريات) من المصطلحات المستحدثة التي اقتضتها حاجة الدارسين للفقه في كليات الحقوق والقانون الآخذة في مناهجها بطريق دراسات الغرب، ولذلك نجد أن الذين درَّسوا موضوعات الفقه في هذه الكليات قد تأثروا بذلك، وهم وإنْ كانوا قد ألَّفوا في (النظريات الفقهية) كنظرية الحق، ونظرية العقد، ونظرية التعسف في استعمال الحق، وغيرها، إلا أنهم لم يعتنوا بتحديد معنىٰ النظرية، بل إن بعض العلماء والباحثين قد عدُّوا النظريات الفقهية من قبيل القواعد الفقهية[1]، ولذلك فإننا نحتاج إلىٰ بيان المراد بها حتىٰ يسهل علينا بيان علاقتها بالقواعد الفقهية.

ولكي يتضح لنا المراد بالنظريات لا بد من النظر في واقع الكتب المؤلفة فيها، مع تأمل ما ذكره بعض العلماء والباحثين المعاصرين في هذا الأمر.

وبناءً علىٰ هذا يمكن القول إن المراد بالنظريات الفقهية: هي موضوعٌ كليٌّ فقهيٌّ يدخل تحته موضوعاتٌ فقهيةٌ عامةٌ متشابهةٌ في الأركان والشروط والأحكام العامة مع اختصاص كل موضوعٍ بأركانه وشروطه الخاصة.

وبهذا يكون فيها نوعٌ من التشابه مع القواعد الفقهية من جهة اشتراكهما في أنهما يجمعان أحكاماً فقهيةً من أبوابٍ مختلفةٍ.

---

(١) انظر: أصول الفقه، للشيخ أبو زهرة (ص١٠)، ومقدمة محقق كتاب إيضاح المسالك (ص١١١).



ولكن لا يعني هذا أن القواعد الفقهية يمكن أن نطلق عليها أنها نظرياتٌ فقهيةٌ؛ وذلك لوجود الفرق بينهما، ومن أوجه الفروق المعتبرة هنا ما يأتي[1]:

الوجه الأول: أن القاعدة الفقهية تتضمن حكماً فقهيّاً في ذاتها، وهذا الحكم الذي تضمنته القاعدة ينتقل إلى الفروع المندرجة تحتها، فقاعدة (اليقين لا يزول بالشك) مثلاً تضمنت حكماً فقهيّاً في كل مسألةٍ اجتمع فيها يقينٌ وشكٌّ.

وهذا بخلاف النظرية الفقهية فإنها تمثل معنًى عامّاً ليس فيه حكمٌ فقهيٌّ، وذلك مثل (نظرية الضمان) و(نظرية الفسخ والبطلان) ونحوها.

الوجه الثاني: أن بينهما عموماً وخصوصاً وجهيّاً، وذلك أن النظريات الفقهية تعد أعم وأوسع من القواعد الفقهية من جهة أن القواعد الفقهية يمكن أن تدخل تحت النظرية وتخدمها، والقواعد الفقهية تعد أعم من النظرية من جهة أن القاعدة لا تتقيد بموضوعٍ ولا بابٍ معيَّنٍ، أما النظرية فلا بد فيها أن تكون متعلِّقةً بموضوعٍ معيَّنٍ، كالعقد، أو الملكية، فلا تدخل حينئذٍ في العبادات مثلاً.



(١) انظر: مقدمة محقق كتاب القواعد للمقري (١/ ١٠٩، ١١٠)، والقواعد الفقهية، لشيخنا الدكتور يعقوب الباحسين (ص١٤٩، ١٥٠).

أقسام القواعد الفقهية:

تنقسم القواعد الفقهية أقساماً متعددةً باعتباراتٍ مختلفةٍ[1]، وذلك على النحو الآتي:

التقسيم الأول: تقسيم القواعد الفقهية باعتبار الشمول والاتساع:

وتنقسم القواعد بهذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسامٍ:

القسم الأول: **القواعد الكلية الكبرى**، وهي القواعد الداخلة في جميع أبواب الفقه أو غالبها، وهي القواعد التي ذكروا أن الفقه مبنيٌّ عليها، وهي القواعد الخمس الكبرى، وهي:

١- قاعدة الأمور بمقاصدها.
٢- قاعدة اليقين لا يزول بالشك.
٣- قاعدة المشقة تجلب التيسير.
٤- قاعدة الضرر يُزال.
٥- قاعدة العادة محكَّمة.

وبعضهم يزيد قاعدة: (لا ثواب إلا بالنية) ويجعلها قاعدةً سادسةً[2]، والذي أراه أنها قاعدةٌ متداخلةٌ مع قاعدة (الأمور بمقاصدها)، وأما القاعدة التي تستحق أن تكون قاعدة سادسةً فهي قاعدة (إعمال الكلام أولى من إهماله).

القسم الثاني: **القواعد الصغرى**، وهي القواعد الكلية غير الكبرى، وإنما أطلقنا عليها القواعد الصغرى تمييزاً لها عن القواعد الكبرى، وهذه على نوعين:

النوع الأول: القواعد الداخلة في أبوابٍ فقهيةٍ كثيرةٍ مع عدم اختصاصها ببابٍ فقهيٍّ معيَّنٍ، وهي أقل شمولاً واتساعاً من القواعد الكبرى، وهذا النوع عدَّ منه

---

(١) انظر: القواعد الفقهية، لشيخنا الدكتور يعقوب الباحسين (ص١١٨-١٣٢).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٤ - ٢١).

السيوطي أربعين قاعدةً[١]، واقتصر ابن نجيم منها علىٰ تسع عشرة قاعدةً[٢]، منها ما هو متفرِّعٌ أو يُمكن تفريعه عن القواعد الكبرىٰ، كقاعدة (لا يُنسب إلىٰ ساكتٍ قولٌ) وقاعدة (لا عبرة بالظن البيِّن خطؤه) اللتين تفرَّعتا عن قاعدة (اليقين لا يزول بالشك).

ومنها ما هو من القواعد المستقلة عن القواعد الكبرىٰ، والتي يُمكن أن يتفرَّع عنها بعض القواعد، ومنها قاعدة (التابع تابعٌ) وقاعدة (الاجتهاد لا يُنقض بالاجتهاد).

وقد أدخل السيوطي وابن نجيم في هذا النوع قاعدة (إعمال الكلام أولىٰ من إهماله)؛ لأنهما لا يعدَّانها من القواعد الكبرىٰ.

النوع الثاني: القواعد المتفرِّعة عن القواعد الكبرىٰ أو يُمكن تفريعها عنها مع كونها مختصةً بأبوابٍ معيَّنةٍ من أبواب الفقه، وذلك كقاعدة (العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني)، وقاعدة (الأيمان مبنيةٌ علىٰ الأغراض لا علىٰ الألفاظ) المتفرِّعتين عن قاعدة (الأمور بمقاصدها).

القسم الثالث: القواعد الخاصة، وهي القواعد المختصة بأبوابٍ فقهيةٍ معيَّنةٍ، ولكنها لا تتفرع عن القواعد في القسمين المتقدمين، وهي بمعنىٰ الضابط بناءً علىٰ وجهة نظر من يرىٰ أن الضابط هو ما اختص ببابٍ فقهيٍّ معيَّنٍ، ومن أمثلة هذا القسم قولهم: (قاعدة: كل ميتةٍ نجسةٌ إلا السمك والجراد)[٣]، وقولهم: (قاعدة: كل مكروهٍ في الصلاة يُسقط فضيلتها)[٤].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٢٠١- ٢٩٨).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١١٥ - ١٩٠).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٢٠٠).

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٦٨٣).

التقسيم الثاني: تقسيم القواعد الفقهية باعتبار الاتفاق عليها وعدمه:

وتنقسم القواعد بهذا الاعتبار إلىٰ قسمين:

القسم الأول: القواعد المتفق عليها بين جميع المذاهب في الجملة، ومنها القواعد الخمس الكبرىٰ التي ذُكر أن الفقه مبنيٌّ عليها، والغالب في هذا القسم أن يُصاغ بأسلوبٍ خبريٍّ لا إنشائي.

القسم الثاني: القواعد المختلف فيها في الجملة، وهذه يتفاوت الخلاف فيها، فقد يكثر المخالف فيها وقد يقل فتكون حينئذٍ أقرب إلىٰ القواعد المتفق عليها، وهذا القسم علىٰ نوعين:

النوع الأول: القواعد المختلف فيها بين علماء المذاهب الفقهية المختلفة، وهذا النوع يُمثِّله القواعد الأربعين التي ذكر السيوطي أنها قواعد كليةٌ يتخرج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية، واقتصر منها ابن نجيم علىٰ تسع عشرة قاعدةً، ومنها قاعدة (الرخص لا تُناط بالمعاصي).

النوع الثاني: القواعد المختلف فيها بين علماء المذهب الواحد، والغالب في هذا النوع من القواعد أن يُصاغ بأسلوبٍ إنشائيٍّ، فيرد بصيغة الاستفهام؛ إشارةً إلىٰ وقوع الخلاف فيه في المذهب، ومن أمثلته: قول السيوطي: قاعدة (هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها؟)[1]، وقول الونشريسي: (القاعدة الأولىٰ: الغالب هل هو كالمحقق أم لا؟)[2].

---

(١) الأشباه والنظائر (ص٣٠٤).

(٢) إيضاح المسالك (ص١٣٦).



التقسيم الثالث: تقسيم القواعد الفقهية باعتبار الاستقلال والتبعية:

وتنقسم القواعد بهذا الاعتبار إلىٰ قسمين:

القسم الأول: القواعد الأصلية، وهي القواعد المستقلة عن غيرها، بحيث لا تكون قيداً لقاعدةٍ أخرىٰ، ولا متفرِّعةً عن غيرها. وهذا القسم يشمل القواعد الخمس الكبرىٰ، ويشمل القواعد الصغرىٰ غير المتفرعة من القواعد الكبرىٰ.

القسم الثاني: القواعد المتفرِّعة، وهي القواعد التابعة لغيرها من القواعد الخادمة لها إما من جهة أنها تمثل جانباً من جوانب قاعدةٍ أخرىٰ أو تطبيقاً لها في مجالاتٍ معينةٍ، وإما من جهة كونها قيداً لقاعدةٍ أخرىٰ أو مستثناةً منها علىٰ القول بوجود المستثنيات من القواعد حقيقةً.

ومن أمثلة هذا القسم: قاعدة (الأصل براءة الذمة) فهي متفرعةٌ عن قاعدة (اليقين لا يزول بالشك) من جهة أن براءة الذمة فيها تُمثِّل جانب اليقين، وكذا قاعدة (إنما تعتبر العادة إذا اطَّردت أو غلبت) فهي متفرِّعة عن قاعدة (العادة محكَّمة) إذ هي تعد قيداً لها.

وكذا قاعدة (من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه) فهي متفرِّعةٌ عن قاعدة (الأمور بمقاصدها) إذ إنها مستثناةٌ منها عند البعض.

التقسيم الرابع: تقسيم القواعد الفقهية باعتبار الأصل الذي استُمدت منه، أو باعتبار مصدرها:

وتنقسم القواعد بهذا الاعتبار إلىٰ قسمين:

القسم الأول: القواعد التي أصلها النص الشرعي، أو أن مصدرها النص، إما من الكتاب أو من السنة، وهذا القسم علىٰ نوعين:

النوع الأول: القواعد التي تمثل بلفظها نصّاً شرعيّاً، بحيث لا تختلف عنه مطلقاً، أو كان الاختلاف بينهما يسيراً، ومن أمثلة هذا: قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) فهي نص حديثٍ نبويٍّ[1]، وكذا قاعدة (الخراج بالضمان) فهي نص حديثٍ نبويٍّ كذلك[2].

النوع الثاني: القواعد التي تمثِّل بمعناها نصّاً شرعيّاً، ومن أمثلة هذا: قاعدة (الأمور بمقاصدها) فقد أُخذ لفظها من معنىٰ قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات»[3].

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ مالكٌ مرسلاً في الموطأ (ص٥٢٩)، وأحمد في مسنده (١/ ٣١٣)، وابن ماجه في سننه (٢/ ٧٨٤)، والدارقطني في سننه (٤/ ٢٢٨، ٢٢٩)، والحاكم في المستدرك (٢/ ٥٧، ٥٨) وقال: (حديثٌ صحيح الإسناد علىٰ شرط مسلمٍ ولم يخرجاه)، وقال المناوي: (والحديث حسَّنه النووي في الأربعين، وقال: رواه مالكٌ مرسلاً، وله طرقٌ يُقوِّي بعضها بعضاً، وقال العلائي: للحديث شواهد ينتهي بمجموعها إلىٰ درجة الصحة، أو الحسن المحتج به). فيض القدير (٦/ ٤٣٢).

(٢) أخرجه بهذا اللفظ أحمد في مسنده (٦/ ٤٩)، وأبو داود في سننه (٩/ ٤١٥-٤١٨)، والترمذي في سننه (٤/ ٥٠٦، ٥٠٧)، والنسائي في سننه (٧/ ٢٥٤)، وابن ماجه في سننه (٢/ ٧٥٥)، والحاكم في المستدرك (٢/ ١٤، ١٥)، وقال: (هذا حديثٌ صحيح الإسناد ولم يخرجاه).

(٣) حديثٌ مشهورٌ، أخرجه بهذا اللفظ البخاري في صحيحه (١/ ٩)، وأبو داود في سننه (٢/ ٢٦٢).

وقد تؤخذ من مجموعةٍ من النصوص الشرعية، كقاعدة (اليقين لا يزول بالشك) أُخذت من نحو قوله ﷺ: «إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً فأشكل عليه أخرج منه شيءٌ أم لا؟ فلا يخرجنَّ من المسجد حتىٰ يسمع صوتاً أو يجد ريحاً»[١]، وقوله ﷺ أيضاً: «إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدرِ كم صلىٰ أثلاثاً أم أربعاً؟ فليطَّرح الشك وليبنِ علىٰ ما استيقن...»[٢].

القسم الثاني: القواعد التي أصلها الاستقراء للأحكام الفقهية، والمقصود بها: القواعد التي استنبطها العلماء من خلال تتبعهم لأحكام الفقه في مواردها المختلفة، وهذا القسم أكثر من القسم الأول في واقع القواعد الفقهية، ويكون هذا الاستنباط إما من نصٍّ صريحٍ لأحد الأئمة، وإما بالنظر إلىٰ مجموع فتاوىٰ ذلك الإمام وإلىٰ عللها، وما بين هذه الفتاوىٰ من معانٍ مشتركةٍ، ومن ثَمَّ تتم صياغة القاعدة في صورة قضيةٍ كليةٍ.

ومن أمثلة هذا القسم: قاعدة (لا يُنسب للساكت قولٌ)[٣]، وقاعدة (إذا ضاق الأمر اتسع)[٤] اللتان أُثرتا عن الإمام الشافعي بهذا النص.

وكذا قاعدة: (ما غيَّر الفرض في أوله غيَّره في آخره) التي استنبطها أبو الحسن الكرخي من خلال تأمله لكلام الإمام أبي حنيفة في اثني عشر فرعاً فقهيّاً في باب الصلاة، فبعد نظره في المعنىٰ الجامع بين هذه الفروع الفقهية توصل إلىٰ هذه القاعدة، فصاغها بهذه العبارة الجامعة[٥].

---

(١) أخرجه مسلمٌ في صحيحه بهذا اللفظ (١/ ٢٧٦).

(٢) أخرجه مسلمٌ في صحيحه بهذا اللفظ (١/ ٤٠٠).

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٢٦٦).

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٧٢).

(٥) انظر: تأسيس النظر (ص١١- ١٤).

التقسيم الخامس: تقسيم القواعد الفقهية باعتبار الموضوع:

والمقصود به أن القواعد الفقهية على كثرتها يُمكن أن تُقسَّم إلى أقسامٍ متعددةٍ من حيث موضوع كل مجموعةٍ منها، فهذه قواعد موضوعها الشروط، وهذه قواعد موضوعها العقود المالية، وتلك قواعد موضوعها الحقوق والضمان، وأخرى موضوعها السياسة الشرعية، وهكذا.

وهذا النظر إلى تقسيم القواعد شاع لدى المعاصرين، حتى تميَّزت كثيرٌ من المؤلفات المعاصرة وخاصةً الرسائل العلمية بما يتوافق مع هذا الاعتبار في هذا التقسيم.



نشأة القواعد الفقهية وتطورها[1]:

لإيضاح هذا الموضوع فإنه يمكن أن نقسِّم هذه النشأة وذلك التطور إلىٰ مرحلتين، وهما مرحلتان غير منفصلتين عن بعضهما، بل تتداخلان بمر العصور، وهاتان المرحلتان هما:

المرحلة الأولىٰ: مرحلة النشوء والظهور: وهنا يمكن القول: إن القواعد الفقهية قد ارتبطت في نشأتها بوجود النص الشرعي من القرآن والسنة، وذلك كأيِّ علمٍ من العلوم الشرعية، ولكن المقصود هنا هو الكلام عن نشأة القواعد وظهورها بهذه الصفة، وجمعها واعتبارها علْماً من العلوم.

ولأجل هذا فإن نشأة القواعد الفقهية قد ارتبطت بنشأة الفقه وتعدد فروعه ونضج مباحثه، فكان من المناسب أن تأتي نشأة القواعد الفقهية مرتبطةً بعصر الاجتهاد الفقهي المرتكز علىٰ الكتاب والسنة.

ولذلك فإن ظهور القواعد الفقهية في مبدئه كان قبل تدوين الفقه، وهي المرحلة التي تمثل عصر الصحابة وزمناً من عصر التابعين، وهنا نجد أنه قد وردت علىٰ ألسنة بعض الصحابة والتابعين طائفةٌ من النصوص التي يمكن أن تعد نموذجاً للقواعد الفقهية في تلك المرحلة، ومن هذه النصوص:

١- قول عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (مقاطع الحقوق عند الشروط)[2].

٢- قول عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (ليس علىٰ صاحب العارية ضمانٌ)[3].

---

(١) انظر: القواعد الفقهية، لشيخنا الدكتور يعقوب الباحسين (ص٢٨٨-٤٢٨).

(٢) المصنف لابن أبي شيبة (٤/ ١٩٩).

(٣) المصنف لعبد الرزاق (٨/ ١٧٩).

٣- قول ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: (لا إيلاء إلا بحلِف)[١].

٤- قول شريحٍ القاضي: (لا يُقضىٰ علىٰ غائبٍ)[٢].

ثـم لمـا بـدأ تـدوين الفقه ظهـرت في نصـوص الفقهـاء طائفـةٌ كثيـرةٌ مـن القواعـد الفقهية في أثناء عرضهم المسائل الفقهية علىٰ سبيل التوجيه للحكم الفقهي والتعليل له، ولم يكن إيرادها بقصد التقعيد للمسألة الفقهية، ومن هذه النصوص:

١- قول أبي يوسف (ت ١٨٢هـ): (وليس للإمام أن يُخرج شيئاً من يد أحدٍ إلا بحقٍّ ثابتٍ معروفٍ)[٣].

٢- قول محمد بن الحسن (ت ١٨٩هـ): (كل ما كان الأكل فيه فرضـاً عليه، فإنه يكـون مثابـاً علىٰ الأكل؛ لأنـه يمتثـل بـه الأمر، فيتوصـل بـه إلىٰ أداء الفرائض من الصوم والصلاة...)[٤].

٣- قول الإمام مالكٍ (ت ١٧٩هـ): (كل ما لا يُفسد الثوب فلا يُفسد الماء)[٥].

٤- قول الشافعي (ت ٢٠٤هـ): (الأرض علىٰ الطهارة حتىٰ يستيقن النجاسة)[٦].

فالملاحظ أن كثيراً من كتب الفقه قد اشتملت علىٰ كثيرٍ مـن القواعـد الفقهيـة وإنْ كان بعض تلك المؤلفات قد تميَّز عن غيره ببروز التقعيد الفقهي لـدىٰ مؤلفه، وهذا يرجع إلىٰ مدىٰ اهتمام الفقيه بضبط الحكم وإرجاعه إلىٰ علةٍ جامعةٍ مطَّردةٍ،

---

(١) المصنف لابن أبي شيبة (٥/ ١٤٢).

(٢) المصنف لعبد الرزاق (٨/ ٣٠٤).

(٣) الخراج (ص٦٥، ٦٦).

(٤) الكسب (ص٩٩).

(٥) المدونة (١/ ٦).

(٦) الأم (١/ ٥٣).

وقد اشتهرت بعض المؤلفات الفقهية بهذا الأمر، ومنها: كتاب (الأم) للشافعي (ت ٢٠٤هـ)، وكتاب (التلخيص) لابن القاص (ت: ٣٣٥هـ).

وقد استمرت هذه الميزة في مؤلفاتٍ فقهية لاحقةٍ حتىٰ بعد تدوين القواعد الفقهية، ومنها كتاب (التحرير شرح الجامع الكبير) للحصيري (ت ٦٣٦هـ)، وكتاب (بدائع الصنائع) للكاساني (ت٥٨٧هـ)، وكتاب (المغني) لابن قدامة (ت٦٢٠هـ)، وكتاب (الذخيرة) للقرافي (ت٦٨٤هـ)، وكتب شيخ الإسلام ابن تيمية (ت٧٢٨هـ) وتلميذه ابن القيم (ت٧٥١هـ) ذات الصبغة الفقهية.

المرحلة الثانية: مرحلة الجمع والتدوين(١): وهذه المرحلة - بحسب الوقائع المادية المتوفرة لدينا - يمكن القول: إنها بدأت في القرن الرابع الهجري، وذلك من خلال أول كتابٍ نجده في هذا الشأن، وهو كتاب (رسالة في الأصول التي عليها مدار فروع الحنفية) لأبي الحسن الكرخي الحنفي (ت٣٤٠هـ)، وقد يسمىٰ اختصاراً بـ (أصول الكرخي)، فهو أول مدوَّنٍ وصل إلينا في القواعد الفقهية(٢).

علىٰ أن بعض العلماء قد ذكر أن أبا طاهر الدباس، وهو من علماء الحنفية، ومن أقران أبي الحسن الكرخي، قد ردَّ مذهب أبي حنيفة إلىٰ سبع عشرة قاعدةً، وله في ذلك حكايةٌ ليس هذا مقام عرضها(٣)، خاصةً مع تشكيك بعض العلماء في صحتها، وعلىٰ كل حالٍ فنحن لا نعلم حقيقة هذه القواعد المشار إليها، وهل هي بمعنىٰ القواعد التي نحن بصددها؟ أو أنها قواعد أصوليةٌ؟

---

(١) سنكتفي في هذه المرحلة بإيراد المؤلفات التي حُقِّقت نصوصها أو بعضها وطُبعت، سواءٌ نُشرت أم لم تُنشر.

(٢) والكتاب مطبوع بذيل كتاب تأسيس النظر للدبوسي، ومعه شرحه لعمر بن أحمد النسفي (ت٥٣٧هـ)، وهو شرحٌ موجزٌ، اكتفىٰ فيه بذكر الأمثلة الفقهية من أقوال علماء الحنفية.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٣٥، ٣٦)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٠، ١١).

ومما يُذكر في هذه المرحلة ما نُسب إلى القاضي حسين (ت٤٦٢هـ)، وهو من علماء الشافعية، من أنه ردَّ مذهب الشافعي إلى أربع قواعد (وهي القواعد الخمس الكبرى عدا قاعدة الأمور بمقاصدها)[١].

ويمكن القول: إن سبب تأخر جمع القواعد الفقهية وتدوينها إلى هذا القرن يرجع إلى أمرين:

أولهما: ارتباط القواعد الفقهية بالأحكام والفروع الفقهية، فلم تكن الحاجة قائمةً إلى جمع القواعد الفقهية وتدوينها إلا بعد اكتمال تدوين الفقه، فجاء جمع القواعد وتدوينها ليسد الحاجة لدى تلاميذ الأئمة إلى ما يساعدهم على تذكُّر المسائل الفقهية، ويضبط لهم ما تفرَّق منها.

ثانيهما: انشغال العلماء الذين اشتهر عنهم الاهتمام بالتقعيد والتأصيل بما كان دائراً في ساحة الفكر الإسلامي آنذاك، فعلى سبيل المثال: اشتهر عن الإمام الشافعي أنه من دوَّن أصول الفقه، ومع ذلك لم يلجأ إلى تقعيد الفقه بقواعد وضوابط مستقلة؛ لانشغاله بالفقه وأصوله وما يتعلق بهما من مسائل كانت مجالاً للحوار الفكري في عصره، كالبحث فيما يُحتج به وما لا يُحتج به من الأدلة، وهي مسائل كانت لها الأولوية في مجال الاستنباط الفقهي.

وبعد رسالة الكرخي لا نجد من المؤلفات في القواعد الفقهية - بحسب الوقائع المادية - سوى كتاب (تأسيس النظر) لأبي زيد الدبوسي الحنفي (ت٤٣٠هـ)، وقد قسَّمه أقساماً بحسب الخلاف في كل قسمٍ؛ إذ قد يكون الخلاف بين علماء الحنفية أنفسهم، وقد يكون بينهم وبين غيرهم من علماء المذاهب كمالكٍ والشافعي، وقد حوت هذه الأقسام أصولاً يرجع إليها الخلاف وصلت إلى (٨٦)

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١٢)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٣٦).

أصلاً، وجعل كلَّ أصلٍ ضابطاً أو قاعدةً لمجموعةٍ من الفروع الفقهية التي وقع الخلاف فيها.

ثم لم تسعفنا الوقائع المادية في العثور على أي مؤلَّفٍ في القواعد الفقهية إلى القرن السابع الهجري، وما يُذكر قبل هذا القرن من كتبٍ في القواعد الفقهية لا يُعلم شيءٌ عن وجودها، ولا عن حقيقة مضمونها.

الحالة في القرن السابع الهجري:

يُطالعنا في القرن السابع كتاب (قواعد الأحكام في مصالح الأنام) للعز بن عبد السلام الشافعي (ت٦٦٠هـ)، وقد يُسمى هذا الكتاب بـ(القواعد الكبرى) في مقابلة كتابه الآخر (الفوائد في اختصار المقاصد) المسمى بـ(القواعد الصغرى).

وكذا كتاب (أنوار البروق في أنواء الفروق) للقرافي المالكي (٦٨٤هـ)، ويسمى اختصاراً بـ(الفروق)، وهو ليس خاصّاً بالقواعد الفقهية، ولكن القواعد الفقهية تأخذ قسطاً كبيراً من الكتاب، وهي مبثوثةٌ في الكتاب من غير حصرٍ في قسمٍ معيَّنٍ، وقد بلغ مجموع قواعده (٥٤٨) قاعدةً.

وقد لقي كتاب القرافي هذا اهتمام علماء المالكية تهذيباً وتعقباً، وممن اعتنى بهذا الكتاب:

١- البقوري (ت٧٠٧هـ) في كتابه المسمى بـ(ترتيب الفروق واختصارها) حيث اعتنى في كتابه هذا بترتيب فروق القرافي واختصارها، فرتَّبها على ثلاث مجموعاتٍ:

الأولى: القواعد النحوية وما يتعلق بها.

الثانية: القواعد الأصولية.

الثالثة: القواعد الفقهية، وقدَّم لها بمجموعةٍ من القواعد الكلية، وهي ثلاث عشرة قاعدة، استفادها من كتاب (قواعد الأحكام) للعز بن عبد السلام.

٢- شمس الدين الربعي المالكي (ت٧١٥هـ) في كتابه (مختصر أنوار البروق).

٣- ابن الشاط (ت٧٢٣هـ) في كتابه (إدرار الشروق على أنواء الفروق)، حيث تعقَّب القرافي في كتابه المذكور بالنقد والتصحيح، وقد اعتمد العلماء استدراكات ابن الشاط على القرافي.

الحالة في القرن الثامن الهجري:

الملاحظ مما تقدم أن التأليف في تلك القرون السابقة في موضوع القواعد الفقهية كان محدوداً، إلا أن القرن الثامن قد اختلف الأمر فيه، ومن السمات البارزة في هذا القرن:

أ- أنه يعد أزهى القرون في مجال التأليف في القواعد الفقهية، وذلك للسببين الآتيين:

١- أنه قد اجتمع في هذا القرن عددٌ كبيرٌ من عظماء المؤلفين في القواعد الفقهية، ومن مختلف المذاهب الفقهية.

٢- أن التأليف في هذا القرن في القواعد الفقهية قد بلغ الذروة من حيث الاجتهاد والاستقلال في جمع القواعد، وصياغتها، وتقسيمها، والتفريع عليها، مع تميُّز المؤلفين عن بعضهم في المنهج من حيث المضمون ومن حيث الترتيب.

ب- أنه القرن الذي بدأت فيه عنونة كتب القواعد الفقهية باسم (الأشباه والنظائر)، وذلك على يد صدر الدين ابن الوكيل الشافعي (ت٧١٦هـ).

ومن المؤلفات في هذا القرن أيضاً:

- كتاب (القواعد النورانية) لشيخ الإسلام ابن تيمية (ت٧٢٨هـ).
- وكتاب (القواعد) للمقري المالكي (ت٧٥٨هـ)، جمع فيه (١٢٠٠) قاعدة وضابط في الفقه المالكي، وقد تميَّز هذا الكتاب بما يأتي:

١- أن مؤلفه جمع قواعده من بطون كتب الفقه المالكي باستقرائه وتتبعه لما فيها.

٢- أنه استنتج وأسس قواعد غير ما هو موجودٌ فيها، وحسَّن صياغة قواعد أخرى.

ومما يؤخذ عليه أنه أقحم في كتابه عدداً من الحِكَمِ وكلام الفلاسفة والأقوال المشهورة وبعض الأمثال.

- وكتاب (الكليات) للمقري أيضاً.
- وكتاب (المجموع المُذْهب في قواعد المَذْهب) للعلائي الشافعي (ت٧٦١هـ)، وقد استفاد معظم كتابه من كتاب (الأشباه والنظائر) لابن الوكيل الشافعي (ت٧١٦هـ) وزاد عليه زياداتٍ مفيدةً من مصادر متعددةٍ، واجتهد في ترتيب كتابه.
- وكتاب (الأشباه والنظائر) لابن السبكي الشافعي (ت٧٧١هـ)، وقد ذكر ابن السبكي أن قصده من تأليفه: تحرير كتاب ابن الوكيل - أي الأشباه والنظائر - وقد زاد مباحث كثيرةً وهامةً لم يذكرها ابن الوكيل.

وقد تميَّز هذا الكتاب بأنه يُمثِّل أرقىٰ ما وصل إليه منهج التأليف في القرن الثامن الهجري؛ وذلك لأن مؤلفه كتبه وفق خطةٍ معيَّنةٍ ومنهجٍ محدَّدٍ، ووضَّح ما يقصد بالقواعد والضوابط والمدارك الفقهية، وهذه أمورٌ كانت مفقودةً عند غيره.

ومما يؤخذ عليه أنه انتقد من أقحم ما ليس من القواعد الفقهية فيها، لكنه ارتكب مثل هذا المحذور في كتابه.

- وكتاب (المنثور في القواعد) لبدر الدين الزركشي الشافعي (ت٧٩٤هـ).
- وكتاب (تقرير القواعد وتحرير الفوائد) لابن رجب الحنبلي (ت٧٩٥هـ)، جمع فيه مؤلفه (١٦٠) قاعدةً، وأضاف إليها (٢١) فائدةً، كل ذلك من واقع كتب الفقه الحنبلي، وأكثر ما في هذا الكتاب هو من قبيل الضوابط الفقهية، ولم يخلُ من بعض القواعد الأصولية، وكانت صياغته للقواعد في مجملها طويلةً، وهو كتابٌ قيِّمٌ ذو فوائد كثيرة، حظي بثناء العلماء عليه.
- ويمكن أن يكون من كتب هذا القرن أيضاً كتاب (الأشباه والنظائر) لابن الملقّن الشافعي (ت٨٠٤هـ).

الحالة في القرنين التاسع والعاشر الهجريين:

تتابع العلماء في التأليف في القواعد الفقهية مع تأثرٍ واضحٍ بالمؤلفات التي وُجدت في القرن الثامن، إما من حيث المضمون بحيث تكون مادتها مستمدةً منها، أو اختصاراً لها، وإما من حيث الترتيب العام في عرض القواعد الفقهية.

فمن المؤلفات التي نجدها في القرن التاسع:

- كتاب (القواعد) لتقي الدين الحصني الشافعي (ت٨٢٩هـ)، الذي أفاد كثيراً من كتاب (المجموع المُذْهب) للعلائي.
- وكذا كتاب (مختصر من قواعد العلائي وكلام الأسنوي) لابن خطيب الدهشة (ت٨٣٤هـ)، وظاهرٌ من عنوانه استفادته من قواعد العلائي، أي من كتابه (المجموع المُذْهب).



- وكتاب (المذهب في ضبط قواعد المذهب) لأبي عبد الله محمد بن أحمد المالكي، المعروف بـ(عظُّوم) كان حيّـًا سنة (٨٨٩هـ)، وقد أفاد كثيراً من كتاب (القواعد) للمقري.

ثم يبرز لنا في أواخر القرن التاسع وفي القرن العاشر مجموعةٌ من المؤلفات في القواعد الفقهية، ومنها:

١- كتاب (القواعد الكلية والضوابط الفقهية) لابن عبد الهادي الحنبلي (ت٩٠٩هـ).

٢- خاتمة كتاب (مغني ذوي الأفهام عن الكتب الكثيرة في الأحكام) لابن عبد الهادي أيضـًا. وكتاب (مغني ذوي الأفهام) مؤلَّفٌ في الفقه في الأصل، ذكر مؤلفه في خاتمته مجموعةٌ من القواعد الكلية التي يترتب عليها مسائل جزئية في جميع الفقه، بلغت (٧٠) قاعدةً، ذكرها بإيجازٍ من غير شرح ولا تمثيلٍ، وبعضها لا علاقة له بالفقه، بل هو من الأمثال والحِكَم الشائعة.

٣- كتاب (الأشباه والنظائر) للسيوطي الشافعي (ت٩١١هـ)، وهذا الكتاب يُمثِّل قمة النضج في التأليف في القواعد الفقهية؛ للأسباب الآتية:

أ- أنه قد جمع فيه مؤلفه كثيراً من القواعد الفقهية.

ب- أنه قد ميَّز القواعد فيه عن بعضها بجعلها أقسامـًا، كما ميَّزها وفصلها عن غيرها من القواعد غير الفقهية.

ج- أنه قد تميَّز بانتظام مباحثه.

د- أنه قد استقرت بتأليف هذا الكتاب صياغة كثيرٍ من القواعد الفقهية.

٤- منظومة (المنهج المنتخب) لأبي الحسن الزقَّاق المالكي (ت٩١٢هـ)، وقد بلغت أبياتها (٤٤٣) بيتـًا.

٥- كتاب (إيضاح المسالك إلىٰ قواعد الإمام مالك) للونشريسي المالكي (ت٩١٤هـ).

٦- كتاب (الأشباه والنظائر) لابن نُجيم الحنفي (ت٩٧٠هـ)، وقد سار فيه علىٰ طريقة السيوطي، وأخذ كثيراً من مباحثه، وفرَّع عليها من خلال فروع الفقه الحنفي.

٧- كتاب (المقاصد السنية في القواعد الشرعية) لعبد الوهاب بن أحمد الشعراني الشافعي (ت٩٧٣هـ)، وهو مختصر لكتاب (المنثور) للزركشي.

٨- كتاب (شرح المنهج المنتخب) لأحمد بن علي المنجور المالكي (ت٩٩٥هـ)، شرح فيها منظومة (المنهج المنتخب) للزقَّاق، والمنجور في شرحه هذا ينقل كثيراً وبالنص من كتابي (الفروق) للقرافي، و(القواعد) للمقري.

الحالة في القرن الحادي عشر إلى العصر الحديث:

إذا تأملنا حركة التأليف في القواعد الفقهية بدايةً من القرن الحادي عشر فإننا يمكن أن نخرج بالنتائج الآتية:

أولاً: تعد هذه المدة امتداداً للخطىٰ السابقة في التأليف في القواعد الفقهية من حيث كون المؤلفات التي جاءت في هذه المدة كانت إما شرحاً للمؤلفات السابقة أو اختصاراً أو نظماً لها أو تعليقاً يسيراً عليها.

ثانياً: تميَّزت المؤلفات في القواعد الفقهية في هذه الفترة بكونها أكثر نضجاً في صياغة القواعد وشرحها والتفريع عليها.

ثالثاً: كان علماء الحنفية أكثر نشاطاً في التأليف في القواعد الفقهية في هذه الفترة، ثم يأتي علماء المالكية والشافعية علىٰ السواء، أما علماء الحنابلة فأثرهم في هذه الفترة كان محدوداً.

رابعــًا: ظهـرت في هـذه الفـترة (مجلـة الأحكـام العدليـة) التـي ورد في مقـدمتها مجموعـةٌ مـن القواعـد الفقهيـة المنتقـاة مـن كتـب الفقـه الحنفـي، وهـذه المجلـة قـام بإصدارها جماعةٌ من علماء الدولة العثمانية، بأمرٍ من الدولـة العثمانيـة إبان خلافتهـا علىٰ بعض الأقطار العربية؛ وذلك لتكـون قانونـًا مـدنيًّا عامّـًا مستمدًّا مـن الأحكـام الفقهية في المذهب الحنفي، وكان ذلك عام ١٢٨٦هـ، وقد صدرت علىٰ هيئةِ مـوادَّ بلغت (١٨٥١) مادةً، ذات أرقامٍ متسلسلةٍ، تتصدرها (٩٩) قاعـدة مـن قواعـد الفقـه، وقبلهـا المـادة الأولـىٰ في تعريـف الفقـه وبيـان أقسـامه، وهـذه القواعـد اسـتُمدت من كتاب (الأشباه والنظائر) لابن نجيم، وخاتمة كتاب (مجامع الحقائق) للخادمي، وقد رُوعي في اختيارها حسن الصياغة والإيجاز.

ثـم صـدر مرسـومٌ عـام ١٢٩٣هـ يُلـزم العمـل بهـا وتطبيـق أحكامهـا في محـاكم الدولة، ثم إنه قد عُطِّل العمل بهذه المجلة بسقوط دولة الخلافة.

وفي وقتٍ لاحقٍ عُرِّبت هذه المجلة، وانبرىٰ لشرحها أو شـرح قواعـدها جماعـةٌ من العلماء في أوقاتٍ متفاوتةٍ.

خامســًا: كانــت موضــوعات المؤلفــات في القواعــد الفقهيــة في هــذه الفــترة تدور- في الغالب - حول أربعة أمورٍ:

١- شــرح كتــاب (الأشــباه والنظــائر) للســيوطي الشــافعي، أو اختصــاره، أو التعليـق عليـه، أو نظمـه كلـه أو بعضـه، ومـن هـذه المؤلفـات في هـذا الموضوع: كتاب (الفوائد الجَنيَّة حاشية المواهب السَّنية) للشيخ محمـد ياسـين الفـاداني المكـي (ت١٤١٠هـ)، والكتـاب حاشـية علـىٰ كتـاب (المواهـب السَّـنية) للجرهـزي (ت١٢٠١هـ) الـذي هـو شـرحٌ لمنظومـة (الفرائد البهية) لأبي بكر التهامي الحسيني (ت١٠٣٥هـ) التي هي نظـمٌ ملخِّصٌ لكتاب (الأشباه والنظائر) للسيوطي.

٢- شرح كتاب (الأشباه والنظائر) لابن نجيم الحنفي، أو اختصاره، أو التعليق عليه، فقد تعددت المؤلفات حول هذا الكتاب من شروحٍ وتعليقاتٍ حتىٰ إنها لتزيد علىٰ الأربعين شرحًا أو تعليقًا، ومنها:

- كتاب (غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر) لأحمد بن محمد الحموي (ت ١٠٩٨هـ) وهو معدودٌ من شروح الكتاب.
- وكتاب (نزهة النواظر علىٰ الأشباه والنظائر) لابن عابدين (ت١٢٥٢هـ)، وهو معدودٌ من التعليقات علىٰ هذا الكتاب.

٣- شرح منظومة (المنهج المنتخب) للزقّاق المالكي، أو تكميلها وشرح هذا التكميل.

- فقد أكمل هذه المنظومة محمد بن أحمد ميَّارة (ت١٠٧٢هـ) حتىٰ بلغت (٦٧١) بيتًا، ثم شرح هذا التكميل في كتابه (بستان فكر المُهَج).
- وشرح الأصل مع التكميل الشيخ محمد الأمين بن أحمد زيدان الشنقيطي المالكي (١٣٢٥هـ) في كتابٍ سماه (المنهج إلىٰ المنهج إلىٰ أصول المذهب المبرج، مع شرح التكميل).
- وشرح الأصل فقط الشيخ أحمد بن أحمد المختار الشنقيطي، وهو من علماء المالكية المعاصرين، في كتابٍ سماه (إعداد المُهَج للاستفادة من المنهج)، واستمده من شرح الشيخ محمد الأمين الشنقيطي المتقدم ذكره، حيث جرَّد المؤلف هنا الشرح عن الأبيات، ووضَّح عبارة الشرح، وتصرَّف في النص عند الحاجة إلىٰ الإيضاح.

٤- شرح (مجلة الأحكام العدلية) أو شرح قواعدها فقط، فقد حظيت هذه المجلة باهتمام الفقهاء ورجال القانون، ودُرِّست في كليات الحقوق



في البلدان التي عملت بها، والقواعد التي في المجلة ليست بالجديدة، ولكن الجديد فيها هو عرض الفقه وتنظيمه علىٰ صورة موادَّ، يُراعىٰ فيها عدم ذكر الخلافات، مع اعتمادها علىٰ الرأي الصالح للتطبيق من وجهة نظر أعضاء اللجنة التي كتبت المجلة.

- فمن الشروح التي كُتبت حول المجلة: (درر الحكام شرح مجلة الأحكام) لعلي حيدر، الذي كان يعمل أميناً للفتيا، ورئيساً أولاً لمحكمة التمييز العثمانية، ووزيراً في الدولة العثمانية، وهذا الشرح كتبه المؤلف باللغة التركية، ثم نقله إلىٰ العربية فهمي الحسيني المحامي، وهو من أفضل شروح المجلة.
- ومن شروحها: (شرح القواعد الفقهية) للشيخ أحمد بن محمد الزرقا (ت١٣٥٧هـ)، وهو شرحٌ لقواعد المجلة فقط، جمعه من حصيلة تدريسه لقواعد المجلة في المدارس الشرعية مدة عشرين عاماً.
- ومن شروحها كذلك: (المدخل الفقهي العام) للشيخ مصطفىٰ بن أحمد الزرقا، وكتابه هذا غير مقصورٍ علىٰ شرح القواعد الفقهية، وقد كان شرحه لها موجزاً، وقدَّم للكلام عنها بباب تكلم فيه عن معنىٰ القواعد ومكانتها، وعن حركة التأليف فيها، ثم قسَّم قواعد المجلة إلىٰ أساسيةٍ وفرعيةٍ، وأضاف إليها إحدىٰ وثلاثين قاعدةً أخرىٰ، مع شرح بعضها أو التمثيل له بإيجازٍ، أو الإحالة علىٰ موضع الكلام عنها، وقد رتَّب هذه القواعد الأخيرة علىٰ حروف المعجم بحسب أوائل كلماتها.

وإننا لنجد في هذه الفترة من المؤلفات في القواعد الفقهية مما لم يدرْ حول موضوعٍ من الموضوعات المتقدمة، ومن هذه المؤلفات:

١- كتاب (ترتيب اللآلي في سلك الأمالي) لمحمد سليمان، الشهير بناظر زاده، من علماء الحنفية في القرن الحادي عشر، وكتابه هذا كتابٌ قيِّمٌ في القواعد الفقهية، رتَّبه مؤلفه علىٰ حروف المعجم، واشتمل علىٰ (٢٦٦) قاعدةً، مع شرحها، والتمثيل لها، وفيه من الفوائد ما ليس في غيره.

٢- خاتمة كتاب (مجامع الحقائق) لأبي سعيد الخادمي (ت١١٧٦هـ)، والكتاب مؤلَّفٌ في أصول الفقه، وذيَّله مؤلفه بعددٍ من القواعد والضوابط الفقهية التي بلغت (١٥٤) قاعدةً أو ضابطًا، رتَّبها علىٰ حروف المعجم من غير شرحٍ، ولا يبعد أنه استفادها من كتاب (ترتيب اللآلي) المتقدم ذكره.

٣- كتاب (الفرائد البهية في القواعد الفقهية) للشيخ محمود حمزة الحنفي، مفتي دمشق، (ت١٣٠٥هـ) وقد استمد مادته من استقرائه لطائفةٍ من كتب المذهب الحنفي، وقد رتَّبه مؤلفه علىٰ أبواب الفقه، وضمَّنه (٢٥١) قاعدةً.

٤- كتاب (المجاز الواضح إلىٰ معرفة المذهب الراجح) للشيخ محمد يحيىٰ الولاتي المالكي (ت١٣٣٠هـ) وهو نظمٌ لقواعد الفقه في المذهب المالكي، ويستثنىٰ منه آخر الكتاب الذي جاء في بعض القواعد المتعلقة بالأحكام غير الفقهية كالسنة والبدعة وبعض المسائل الأصولية.

وقد شرح الناظم نظمه هذا في كتاب (الدليل الماهر الناصح شرح المجاز الواضح)، ويظهر تأثر هذا الكتاب بكتاب (القواعد) للمقري، وكتاب (إيضاح المسالك) للونشريسي، وكتاب (شرح المنهج المنتخب) للمنجور.

٥- كتاب (مجلة الأحكام الشرعية علىٰ مذهب الإمام أحمد بن حنبل) للشيخ أحمد بن عبد الله القاري (ت١٣٥٩هـ) ذكر فيها (٢٣٨٢) مادةً فقهيةً استمدها أصالةً من كتابي (شرح منتهىٰ الإرادات) و(كشاف القناع) لمنصور البهوتي، وبدأ مواد هذه المجلة بذكر قواعد ابن رجب مجرَّدةً في (١٦٠) مادةً، ثم بدأ بعدها بسرد المواد ابتداءً بالكتاب الأول في البيوع، وهو يذكر في أول كل كتابٍ فقهيٍّ بعض التعريفات التي يحتاجها المقام، وقد أخذت هذه التعريفات أرقامًا تسلسليةً من مواد هذه المجلة.

وما أتىٰ به من موادَّ إما أن تكون منصوصةً بصيغة القاعدة، وإما أن تكون استنباطًا من المؤلف من خلال الكتابين اللذين هما مصدر هذه المجلة.

٦- كتاب (تهذيب الفروق والقواعد السَّنيَّة في الأسرار الفقهية) للشيخ محمد حسين المالكي، مفتي مكة (ت١٣٦٧هـ)، وهو تهذيبٌ وترتيبٌ وتوضيحٌ لكتاب (الفروق) للقرافي، مع مراعاته لتعقبات ابن الشاط علىٰ القرافي، فهو تلخيصٌ لكتابي (الفروق) للقرافي، و(إدرار الشروق) لابن الشاط.

٧- رسالة في القواعد الفقهية، وهي منظومة للشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي (ت١٣٧٦هـ)، تقع في (٤٧) بيتًا، ضمَّنها طائفةً من مختاراته في القواعد والضوابط، وقد شرحها الناظم شرحًا موجزًا، ولها شروحٌ من بعض طلبة العلم المعاصرين.

٨- كتاب (القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة) للشيخ السعدي أيضًا، ضمَّنه اختياراته من القواعد والضوابط والفروق والتقاسيم، استمد أكثرها من قواعد ابن رجب، وما أورده فيه من القواعد جعله في القسم الأول من كتابه، وأورد فيه (٦٠) قاعدةً أو ضابطًا، ولم يكن له منهجٌ محددٌ في ترتيبها.



٩- كتاب (طريق الوصول إلىٰ العلم المأمول بمعرفة القواعد والضوابط والأصول) للشيخ السعدي أيضـًا، ضمَّنه اختياراته من كتب شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيِّم، أوصلها إلىٰ (١٠١٦) اختياراً، ولا ينطبق علىٰ أكثرها المعنىٰ الاصطلاحي للقواعد والضوابط، ولا يقتصر موضوعها علىٰ الجانب الفقهي، بل يتعداه إلىٰ العقائد والأخلاق.

إضافةً إلىٰ ما تقدم فقد تنوَّعت مظاهر الاهتمام بالقواعد الفقهية من المعاصرين، فمنهم من اهتم بالتأصيل لهذا العلم والتنظير له كما في مؤلفات شيخنا الدكتور يعقوب الباحسين، ومنهم من جاء اهتمامه باستخراج القواعد من المؤلفات الفقهية لدىٰ بعض الأئمة الأعلام كما هو ملاحظٌ في العديد من الرسائل العلمية في مراحل الدراسات العليا في الجامعات، ومنهم من اهتم بتحقيق المؤلفات المخطوطة في القواعد الفقهية، فكان هذا داعيـًا إلىٰ بروز هذا العلم، والاستفادة منه بإخراج المؤلفات فيه ونشرها.

ومنهم من ألَّف في القواعد الفقهية جامعـًا بين التأصيل لهذا العلم، وبين التطبيق فيه بذكر بعض القواعد الفقهية وشرحها، كما في كتاب (الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية) للدكتور محمد صدقي البورنو، ومنهم من اهتم بدراسة قاعدةٍ معيَّنةٍ تأصيلاً وتطبيقـًا.

والكلام في جهود المعاصرين في القواعد الفقهية يطول، وغرضنا هنا الإشارة فحسب.

مناهج العلماء في التأليف في القواعد الفقهية، وأهم الكتب المؤلفة على كل منهجٍ:

تعددت مناهج العلماء الذين ألَّفوا في القواعد الفقهية، ولعلك تدرك مما تقدم في كلامنا عن المؤلفات في هذا العلم وصفاً ولو كان عامّاً عن تلك المناهج.

وإننا إذا تأملنا مناهجهم هنا فإنه يمكننا القول: إن هذه المناهج قد تنوَّعت بالنظر إلى اعتباراتٍ معيَّنةٍ، ويمكن أن نحصر هذه الاعتبارات في اعتبارين:

الاعتبار الأول: مناهجهم باعتبار الترتيب:

وقد تنوَّعت مناهج المؤلفين في ترتيب مؤلفاتهم في القواعد الفقهية إلى المناهج الآتية:

المنهج الأول: الترتيب الهجائي:

وذلك بترتيب القواعد الفقهية بحسب حروف المعجم باعتبار أول حرفٍ من ألفاظ القاعدة، ومن المؤلفات التي جاءت على هذا المنهج:

١- كتاب (المنثور في القواعد) لبدر الدين الزركشي الشافعي، وهو الذي ابتكر هذه الطريقة للتأليف في القواعد الفقهية.

٢- كتاب (ترتيب اللآلي في سلك الأمالي) لمحمد بن سليمان، الشهير بناظر زاده، من علماء الحنفية في القرن الحادي عشر.

٣- خاتمة كتاب (مجامع الحقائق) لأبي سعيد الخادمي الحنفي (ت١١٧٦هـ).

٤- موسوعة القواعد والضوابط الفقهية، للدكتور محمد صدقي البورنو.

والسبب الذي دعا بعض العلماء إلىٰ سلوك هذا المنهج هو اشتمال القاعدة علىٰ فروعٍ ومسائل من أبوابٍ فقهيةٍ متعددةٍ فيكون في ترتيب القواعد علىٰ حروف المعجم سلامةٌ من محذورين:

أولهما: تكرار القاعدة في كل بابٍ لها تعلُّق به.

وثانيهما: ذكر القاعدة في باب واحدٍ وإغفالها في بقية الأبواب(١).

المنهج الثاني: الترتيب الموضوعي:

وذلك بترتيب القواعد بحسب شمولها واتساعها والاتفاق عليها والاختلاف فيها، والغالب أن يكون تقسيمهم للقواعد في الترتيب علىٰ النحو الآتي:

القسم الأول: القواعد الكلية التي يرجع إليها أغلب مسائل الفقه، وجعلوا فيه القواعد الخمس الكبرىٰ.

القسم الثاني: القواعد الكلية التي يرجع إليها بعض مسائل الفقه، مثل قاعدة (إعمال الكلام أولىٰ من إهماله) وقاعدة (الاجتهاد لا يُنقض بالاجتهاد).

القسم الثالث: القواعد الخلافية، وهي القواعد التي وقع فيها خلافٌ وانبنىٰ علىٰ الخلاف فيها خلافٌ في مسائل فرعيةَ، مثل قاعدة (العبرة بالحال أو بالمآل؟) وقاعدة (النادر هل يُلحق بجنسه أو بنفسه؟).

ومن المؤلفات التي جاءت علىٰ هذا المنهج في الجملة:

١- كتاب (المجموع المُذْهب في قواعد المَذْهب) للعلائي الشافعي.

٢- كتاب (الأشباه والنظائر) لابن السبكي الشافعي.

٣- كتاب (القواعد) لتقي الدين الحصني الشافعي.

---

(١) انظر: مقدمة التحقيق لكتاب القواعد للمقري (١/ ١٤٠).

٤- كتاب (الأشباه والنظائر) للسيوطي الشافعي.

٥- كتاب (الأشباه والنظائر) لابن نجيم الحنفي.

المنهج الثالث: الترتيب الفقهي:

وذلك بترتيب كتب القواعد علىٰ أبواب الفقه، ويرد في كل بابٍ فقهيٍّ ما يُناسبه من القواعد. ويؤخذ علىٰ هذا المنهج ورود المحذورين اللذين تجنَّبهما أصحاب المنهج الأول.

ومن الكتب المؤلفة على هذا المنهج:

١- كتاب (ترتيب الفروق واختصارها) للبقوري المالكي، حيث أورد ما يتعلق بالقواعد الفقهية مرتباً علىٰ أبواب الفقه.

٢- كتاب (القواعد النورانية) لشيخ الإسلام ابن تيمية.

٣- كتاب (القواعد) للمقري المالكي.

٤- كتاب (المذهب في ضبط قواعد المذهب) لـ(عظُّوم) المالكي.

٥- كتاب (الفوائد البهية في القواعد الفقهية) لمحمود حمزة الحنفي مفتي دمشق.

المنهج الرابع: التنويع بين منهجين أو أكثر من المناهج المتقدمة:

ومن المؤلفات التي جاءت على هذا المنهج:

١- منظومة (المنهج المنتخب) للزقَّاق المالكي، وشروحها، ومنها كتاب (شرح المنهج المنتخب) للمنجور المالكي، وكتاب (المنهج إلىٰ المنهج إلىٰ أصول المذهب المبرج وشرح التكميل) لمحمد الأمين بن أحمد زيدان الشنقيطي، وكتاب (إعداد المهج) لأحمد بن أحمد المختار الشنقيطي.

فقد جاءت منظومة (المنهج) وشروحها في أولها مرتبةً علىٰ أبواب الفقه، ثم ورد فيها بعض الفصول المشتملة علىٰ قواعد عامة لا ترتبط ببابٍ معيَّنٍ، ثم خُتمت بالكلام علىٰ موضوعاتٍ عقديةٍ كالكلام عن السُّنَّة والبدعة، وبعض المسائل الأصولية.

وأما منظومة (التكميل) وشروحها فقد جاءت مرتَّبةً علىٰ أبواب الفقه، وقد تكررت فيها بعض الأبواب التي جاء الكلام عن قواعدها في منظومة المنهج، كباب (الطهارة).

٢- منظومة (المجاز الواضح) وشرحها (الدليل الماهر الناصح) لمحمد يحيىٰ الولاتي، فترتيب هذا الكتاب قريبٌ من ترتيب ما قبله.

٣- كتاب (مجلة الأحكام الشرعية) لأحمد بن عبد الله القاري، حيث أورد أولاً قواعد ابن رجب مجردةً، ثم رتَّب مواد المجلة علىٰ حسب أبواب الفقه.

٤- كتاب (المدخل الفقهي العام) للشيخ مصطفىٰ بن أحمد الزرقا، حيث أورد أولاً القواعد الواردة في (مجلة الأحكام العدلية) بعد أن رتَّبها بحسب موضوعها إلىٰ قواعد أساسيةٍ وأخرىٰ فرعيةٍ، وذلك بالنظر إلىٰ شموليتها واتساعها، ثم أورد زيادةً عليها إحدىٰ وثلاثين قاعدةً مرتَّبةً هجائيّاً علىٰ حروف المعجم، بالنظر إلىٰ أول كلمةٍ في القاعدة، فجمع بين النظر إلىٰ المنهج الثاني هنا، ثم المنهج الأول.

المنهج الخامس: سرد القواعد بدون ترتيبٍ معيَّنٍ:

وهذا إنما عددناه منهجاً لكونه يُمثِّل جانباً مكمِّلاً للمناهج المتقدمة، وإلا فإنه يختلف عنها بكون الترتيب فيه غير مقصودٍ أصلاً ولا ملتَفتٍ إليه ممن جاء بالقواعد سرداً، أما المناهج الأخرىٰ فقد كان الترتيب فيها مقصوداً وإنِ اختلفت كيفيته.

وعند التأمل في واقع المؤلفات في القواعد الفقهية فإنا نجد مجموعةً من الكتب التي جاءت القواعد فيها بهذه الصورة، ومنها:

١- كتاب (أنوار البروق في أنواء الفروق) المعروف اختصاراً بـ(الفروق) للقرافي المالكي.

٢- كتاب (الأشباه والنظائر) لابن الوكيل الشافعي.

٣- كتاب (تقرير القواعد وتحرير الفوائد) لابن رجب الحنبلي.

٤- كتاب (إيضاح المسالك إلىٰ قواعد الإمام مالك) للونشريسي المالكي.

٥- خاتمة كتاب (مغني ذوي الأفهام) لابن عبد الهادي الحنبلي.

٦- القواعد الواردة في (مجلة الأحكام العدلية)، وشروحها.

٧- مؤلفات الشيخ عبد الرحمن السعدي التي عددناها فيما تقدم.

والذي يظهر أن هناك موانع حالت دون سلوكهم منهجاً معيَّناً في الترتيب، ومنها ما يأتي:

أولاً: أن تأليف بعضهم في القواعد الفقهية لم يكن مقصوداً، وإنما وردت القواعد تبعاً، كما عند القرافي، أو تتمةً، كما عند ابن عبد الهادي.

ثانياً: تقدم بعضهم في استنباط القواعد وجمعها في وقتٍ لم يستقر معه التأليف في القواعد الفقهية بعدُ، وذلك كما عند ابن الوكيل.



الاعتبار الثاني: مناهجهم باعتبار المضمون:

والمراد أننا إذا تأملنا مضمون الكتب المؤلفة في القواعد الفقهية، فإننا نجد أن مناهجهم قد اختلفت كما اختلفت في الترتيب، وهنا ينبغي التنبيه إلىٰ أنه قلَّ أن نجد كتاباً خالصاً في القواعد الفقهية، بل يُذكر معها موضوعاتٌ أخرىٰ متنوعةٌ بحسب طريقة المؤلف، ولهم في هذا ثلاثة مناهج:

المنهج الأول: إيراد القواعد الفقهية مع القواعد والمسائل الأصولية:

ومن الكتب التي جاءت علىٰ وفق هذا المنهج:

١- كتاب (تأسيس النظر) لأبي زيد الدبوسي الحنفي.

٢- كتاب (المجموع المذهب في قواعد المذهب) للعلائي الشافعي.

٣- كتاب (القواعد) لتقي الدين الحصني الشافعي.

المنهج الثاني: إيراد القواعد الفقهية مع موضوعاتٍ فقهية جزئيةٍ أو موضوعاتٍ عقائديةٍ:

ومن الكتب التي جاءت علىٰ وفق هذا المنهج:

١- كتاب (المنثور في القواعد) لبدر الدين الزركشي الشافعي، فقد أورد فيه موضوعاتٍ فقهيةً مستقلةً كأحكام الفسخ، وأحكام النية، وجلسات الصلاة، وأحكام الدين.

٢- كتاب (تقرير القواعد وتحرير الفوائد) لابن رجب الحنبلي، حيث تضمن كتابه أحكام القبض في العقود، وأنواع المِلْك، وأقسام الأيدي المستولية علىٰ الغير.

٣- كتاب (الأشباه والنظائر) للسيوطي الشافعي، حيث أورد - مثلاً- في كتابه كتاباً في أحكامٍ يكثر دورها ويقبح بالفقيه جهلها، وكتاباً في أبوابٍ متشابهة وما افترقت فيه.



٤- كتاب (الأشباه والنظائر) لابن نجيم الحنفي، حيث ضمَّن كتابه فنّاً في الفوائد أورد فيه جملةً من أحكام الفقه مرتباً على كتب الفقه، وأورد فيه فناً في الجمع والفرق، وفناً في الألغاز، وفناً في الحيل، وفناً في الفروق، وفناً في الحكايات والمراسلات.

المنهج الثالث: المزج بين مضمون المنهجين السابقين:

ومن الكتب التي جاءت على وفق هذا المنهج:

١- كتاب (أنوار البروق في أنواء الفروق) للقرافي المالكي، حيث أورد في كتابه بعض المسائل العقائدية والأخلاق وأعمال القلوب، كالكلام عن قاعدة (الغيبة والنميمة) وقاعدة (الحسد والغبطة) وقاعدة (الطيرة والفأل)، كما أورد كثيراً من القواعد الأصولية.

ويتبع هذا الكتاب: الكتب التي اختصرته وهذَّبته، أو رتَّبته، أو علَّقت عليه.

٢- كتاب (الأشباه والنظائر) لابن السبكي الشافعي، فقد تضمن هذا الكتاب بالإضافة إلى القواعد الفقهية الكلام على بعض القواعد الأصولية، والكلام عن مسائل كلامية وكلماتٍ عربيةٍ ومركَّباتٍ نحويةٍ يتخرج عليها أو ينشا عنها فروعٌ فقهيةٌ، بالإضافة إلى بعض مآخذ الخلاف بين الإمامين الشافعي وأبي حنيفة، وختم بالكلام عن فوائد متفرقة.

٣- منظومتا (المنهج المنتخب) للزقَّاق، و(المجاز الواضح) للولاتي، وشروحهما، حيث تضمَّنت بالإضافة إلى الكلام عن القواعد الفقهية الكلام عن بعض المسائل العقدية كالسُّنَّة والبدعة، وبعض المسائل الأصولية.

٤- مؤلفات الشيخ عبد الرحمن السعدي المذكورة سابقًا، فقد تضمنت بالإضافة إلىٰ القواعد الفقهية الكلام عن بعض القواعد الأصولية، وبعض المسائل العقدية.

ولا شك أن مثل هذه الإضافات إلىٰ كتب القواعد الفقهية مما يُضخِّم حجم الكتاب في موضوعاتٍ قد لا تكون لها أي صلةٍ بالقواعد الفقهية، أو لها صلةٌ من وجهٍ بعيدٍ.

ولذا نجد أن ابن السبكي يُنكر علىٰ من يُدخل الكلام عن الضوابط الجزئية مع القواعد الكلية، ويذكر أن هذا خروجٌ عن التحقيق، وتكرارٌ للفقه، وترديدٌ له علىٰ غير الغالب المعهود، ويُنكر كذلك علىٰ من يُدخل الكلام عن التقاسيم، والمآخذ والعلل التي يُشتَرَكُ فيها، والأحكام الفقهية العامة في القواعد الفقهية[1].

إلا أن هذا المأخذ وإنْ ورد علىٰ المنهج الثاني بصورةٍ قويةٍ إلا أنه لا يرد بالقوة نفسها علىٰ المنهج الأول؛ لأن الكلام عن بعض القواعد والمسائل الأصولية في كتب القواعد الفقهية قد يكون له وجهٌ من جهة الارتباط الوثيق بين هذين العلمين، وعدم التميُّز التام بين قواعدهما حتىٰ وقتنا الحاضر.

صياغة القاعدة الفقهية:

القواعد الفقهية لم تُصغْ جملةً واحدةً، وإنما صيغت بالتدريج عبر مراحل نشأتها وتطورها، ويمكن هنا أن نلمح أربعة معالم في صياغة القاعدة الفقهية:

أولاً: أنه لا يُعرف لكل قاعدةٍ صائغٌ معيَّنٌ إلا إذا كانت القاعدة نص حديث نبويٍّ، أو أثراً عن أحد الصحابة أو التابعين، ومن بعدهم من علماء السلف، وقد تقدم مثال ذلك.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر (٢/ ٣٠٦- ٣١٠).

ثانياً: أن القواعد الفقهية اكتسبت صياغتها من أثر تداولها في كتب الفقه عبر مراحله المختلفة، وذلك كقاعدة (العادة محكَّمة) فهذا اللفظ الموجز كان قد ذكره الكرخي في أصوله بلفظ: (الأصل أن جواب السؤال يُجرَىٰ علىٰ حسب ما تعارف كل قومٍ في مكانهم)[1].

ثالثاً: أن العبارة التي تصاغ بها القاعدة الفقهية تكون في الغالب موجزةً مع شمول معناها، وأحياناً يضطر بعض العلماء إلىٰ تطويل القاعدة، ومن ذلك قول ابن رجب: (التفاسخ في العقود الجائزة متىٰ تضمن ضرراً علىٰ أحد المتعاقدين أو علىٰ غيرهما ممن له تعلقٌ بالعقد - لم يجز، ولم ينفذ، إلا أن يُمكن استدراك الضرر بضمانٍ أو نحوه فيجوز علىٰ ذلك الوجه)[2].

رابعاً: أن القاعدة الفقهية إذا كان متفقاً عليها فإنها تُصاغ بالأسلوب الخبري، وإذا كانت مختلفاً فيها صيغت بأسلوبٍ إنشائيٍّ، وتقدم مثاله.

حجية القاعدة الفقهية[3]:

لم يتكلم العلماء المتقدمون عن هذا الموضوع، ومن تكلم عنه من المتأخرين وخاصةً المعاصرين قليلٌ[4]، والذين نُقل لهم كلامٌ في المسألة من المتقدمين إنما هو من قبيل العمومات التي قد لا تختص بعينها، وفي الجملة فإنه يمكن حصر الاتجاهات العامة في حجية القاعدة في اتجاهين:

---

(١) أصول الكرخي -الأصول التي عليها مدار فروع الحنفية- بذيل كتاب تأسيس النظر (ص١٦٤).

(٢) تقرير القواعد وتحرير الفوائد (ص١١٠).

(٣) انظر: القواعد الفقهية لشيخنا الدكتور يعقوب الباحسين (ص٢٦٥-٢٨٢)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٨-٤٣)، ومقدمة التحقيق لكتاب القواعد للمقري (١/ ١١٦-١١٨).

(٤) انظر: مقدمة التحقيق لكتاب القواعد للمقري (١/ ١١٦-١١٨)، والقواعد الفقهية، لشيخنا الدكتور يعقوب الباحسين (ص٢٦٥-٢٨٢).

الاتجاه الأول: عدم الاحتجاج بالقاعدة الفقهية، وهذا الاتجاه يُفهم من كلام بعض العلماء، ومنهم:

١- ما ورد عن إمام الحرمين حينما أراد الكلام علىٰ قاعدتي الإباحة وبراءة الذمة، حيث قال: «وغرضي بإيرادهما تنبيه القرائح... ولست أقصد الاستدلال بهما؛ فإن الزمان إذا فُرض خالياً عن التفاريع والتفاصيل لم يستند أهل الزمان إلا إلىٰ مقطوعٍ به»[(١)].

٢- ما نُقل عن ابن دقيق العيد في موقفه من استنباط أحكام الفروع من القواعد، ووصفه لهذه الطريقة بأنها غير مخلِّصةٍ، وأن الفروع لا يطرد تخريجها علىٰ القواعد الأصولية[(٢)].

٣- ما نُقل عن ابن نجيم أنه صرَّح بأنه لا تجوز الفتوىٰ بما تقتضيه الضوابط؛ لأنها ليست كلية، بل أغلبية، خصوصاً وأنها لم تثبت عن الإمام، بل استخرجها المشايخ من كلامه[(٣)].

وما تقدم يُفهم أنه الاتجاه الذي تبناه واضعو مجلة الأحكام العدلية، فقد ورد في تقرير واضعي المجلة: أن حكام الشرع - ما لم يقفوا علىٰ نقلٍ صريحٍ - لا يحكمون بمجرد الاستناد إلىٰ واحدةٍ من هذه القواعد[(٤)].

---

(١) غياث الأمم (ص٢٦٠).

(٢) نقل هذا ابن فرحون عن ابن دقيق العيد في ترجمته لابن بشير المالكي. انظر: الديباج المذهب (١/ ٨٧). والذي يظهر أن مقصده من القواعد الأصولية قواعد الفقه نفسها؛ نظراً لشيوع هذا الإطلاق في عصره. انظر: القواعد الفقهية لشيخنا الدكتور يعقوب الباحسين (ص٢٦٧).

(٣) نقل هذا الحموي في غمز عيون البصائر (١/ ٣٧).

(٤) انظر مجلة الأحكام العدلية مع شرحها درر الحكام (١/ ١٠).

وأما أدلة هذا الاتجاه فيمكن إجمالها فيما يأتي:

أولاً: أن القواعد الفقهية أغلبية وليست كلية - في نظرهم - والمستثنيات فيها كثيرةٌ، فمن المحتمل أن يكون الفرع المراد إلحاقه بالقاعدة مما يُستثنىٰ منها.

ثانيـاً: أن كثيراً من القواعد الفقهية كان مصدره الاستقراء، وهو - في الجملة - استقراءٌ غير تامٍّ، فلا تحصل به غلبة الظن، ولا تطمئن إليه النفس.

ثالثـاً: أن القواعد الفقهية ثمرةٌ يحصل بها ضبط مجموعة من الفروع، ولا يُعقل أن تُجعل الثمرة دليلاً علىٰ الفروع التي جاءت لضبط أحكامها.

الاتجاه الثاني: الاحتجاج بالقاعدة الفقهية، وجعلها دليلاً صالحاً للاستنباط والترجيح. وهذا الاتجاه يُفهم من كلام بعض العلماء، ومنهم:

١- ما ورد عن القرافي أنه يذهب إلىٰ نقض حكم القاضي إذا خالف قاعدةً من القواعد السالمة عن المعارض[١]، وهذا يُشير إلىٰ أن القرافي يرىٰ أن القاعدة الفقهية في درجة الحجج القوية التي يُنقض حكم القاضي إذا حكم بخلافها، وهي النص والإجماع والقياس الجلي.

٢- ما ورد عن ابن عرفة المالكي من أنه يقول بجواز نسبة القول إلىٰ المذهب استنباطاً من القاعدة الفقهية[٢]، مما يدل علىٰ أنه يرىٰ صحة الحكم استناداً إلىٰ القاعدة الفقهية، فإنه إذا جاز نسبة القول إلىٰ المذهب بناءً علىٰ القاعدة جاز الحكم بها.

٣- ما ورد في كلام السيوطي في مقدمة كتابه (الأشباه والنظائر) حيث وصف فن الأشباه والنظائر بأنه يُطَّلع به علىٰ حقائق الفقه ومداركه،

---

(١) انظر: الفروق (١/ ٧٤، ٧٥).

(٢) مواهب الجليل (١/ ٣٨).

ويُقتدر على الإلحاق والتخريج، ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة[(١)]

والذي يبدو أن هذا الاتجاه مبنيٌّ على النظر إلى أن القواعد الفقهية كلية وليست أغلبية، وأن ما قيل من أنها أغلبيةٌ وأن المستثنيات فيها كثيرةٌ مردودٌ بان لكل قاعدةٍ شروطاً ينبغي تحققها وموانع ينبغي انتفاؤها، فما يُذكر من أنه مستثنًى منها إنما هو في الواقع إما فاقدٌ لشرط القاعدة أو وُجد به ما يمنع من إلحاقه بحكمها.

وأما ما قيل من أن كثيراً من القواعد الفقهية كان مصدره الاستقراء غير التام، فإن هذا لا يمنع من إطلاق وصف الكلية عليها كما هو معلومٌ من كلام كثيرٍ من العلماء عن موضوع الاستقراء.

وأما ما قيل من أن القواعد الفقهية ثمرةٌ للفروع فلا تُجعل الثمرة دليلاً عليها فلا يصح؛ لأن الفروع التي يُستدل بالقاعدة الفقهية عليها هي الفروع الحادثة لا الفروع التي استُنبطت منها القاعدة.

والذي يبدو في موضوع حجية القواعد الفقهية أن الأمر لا يزال محل نظرٍ عند الكثيرين بحيث إنه يصعب الجزم بترجيح قولٍ معيَّنٍ في هذا المقام، إلا أن هنا أربعة أمورٍ تكاد أن تكون محل اتفاقٍ، وهي:

الأمر الأول: إذا كانت القاعدة مستندةً إلى نصٍّ شرعيٍّ من الكتاب أو السنة أو الإجماع فإنها تكون حجةً، ولكن ليس لكونها قاعدةً فقهيةً بل لاعتمادها على الدليل النقلي.

الأمر الثاني: أن القاعدة الفقهية تكون حجةً يُستأنس بها مع النص الشرعي في الحكم على الوقائع الجديدة؛ قياساً على المسائل المدونة.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر (ص٣١).

الأمر الثالث: أن القاعدة الفقهية تكون حجةً فيما إذا عُدم الدليل النقلي علىٰ الواقعة، لكن بشرط أن يكون المستدل بها فقيهاً متمكناً عارفاً بما يدخل تحت القاعدة مما هو من مشمولاتها، وما يكون من مستثنياتها إنْ وُجد.

الأمر الرابع: أن القاعدة الفقهية تكون حجةً لطالب العلم في بادئ الأمر؛ لتستقر الأحكام في ذهنه.

أهمية القواعد الفقهية وفوائد دراستها:

تحقق من دراسة القواعد الفقهية جملةٌ من الفوائد تدل علىٰ أهمية دراسة هذا العلم، ويمكن أن نُجمل هذه الفوائد فيما يأتي[1]:

الفائدة الأولىٰ: جمع الفروع والجزئيات الفقهية المتعددة والمتناثرة تحت أصلٍ واحدٍ، وهذا الجمع يفيد في أمرين:

الأمر الأول: إدراك الروابط والصفات الجامعة بين هذه الفروع والجزئيات المتناثرة في الأبواب المختلفة.

الأمر الثاني: إدراك أحكام الفروع وحفظها بطريقٍ أيسر، فمن المعلوم أن الإلمام بأحكام الفروع أو أكثرها أمرٌ يصعب خاصةً مع نمو الفقه وتفرُّعه وكثرة مسائله بسبب تجدد الحوادث علىٰ مر العصور مع حاجة الناس إلىٰ معرفة الأحكام، فتكون في دراسة القواعد الفقهية والإلمام بها تسهيلٌ لما استصعب أمره.

قال القرافي: (ومن ضبط الفقه بقواعده استغنىٰ عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات)[2].

---

(١) انظر: مقدمة التحقيق لكتاب القواعد للمقري (١/ ١١٢، ١١٣)، ومقدمة التحقيق لكتاب القواعد للحصني (١/ ٣٦-٣٨)، والقواعد الفقهية لشيخنا الدكتور يعقوب الباحسين (ص١١٤ - ١١٧).

(٢) أنوار البروق (١/ ٣).

وقال ابن رجب: (تنظم له منثور المسائل في سلكٍ واحدٍ، وتُقيّد له الشوارد، وتُقرِّب عليه كل متباعد)[1].

الفائدة الثانية: أن الإلمام بالقواعد الفقهية وفهمها مما يُكوِّن الملكة الفقهية لدىٰ دارسه من جهةٍ، ومن جهةٍ أخرىٰ يمكِّن ذلك الفقيه من الاطلاع علىٰ مآخذ الفقه، فيُساعده ذلك في تخريج الفروع بطريقةٍ سليمةٍ، واستنباط الأحكام المناسبة للوقائع المتجددة.

قال السيوطي: (اعلم أن فن الأشباه والنظائر فنٌّ عظيمٌ، به يُطَّلع علىٰ حقائق الفقه، ومداركه، ومآخذه، وأسراره، ويُتمهَّر في فهمه واستحضاره، ويُقتدر علىٰ الإلحاق والتخريج، ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورةٍ، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي علىٰ ممر الزمان)[2].

الفائدة الثالثة: أن دراسة القواعد الفقهية تساعد علىٰ إدراك مقاصد الشريعة؛ وذلك أن إدراك القاعدة الفقهية الكلية وما يندرج تحتها من مسائل تفيد في فهم المقاصد الشرعية التي دعت إلىٰ أحكام تلك الفروع، فمثلاً: دراسة قاعدة (المشقة تجلب التيسير) وما يندرج تحتها من فروعٍ تعطي تصوراً لدىٰ الدارس بأن دفع الحرج ورفعه من مقاصد هذه الشريعة.

الفائدة الرابعة: أن دراسة القواعد الفقهية والبحث فيها يفيد غير المتخصصين في علوم الشريعة من حيث اطلاعهم علىٰ الفقه بأيسر طريقٍ.

---

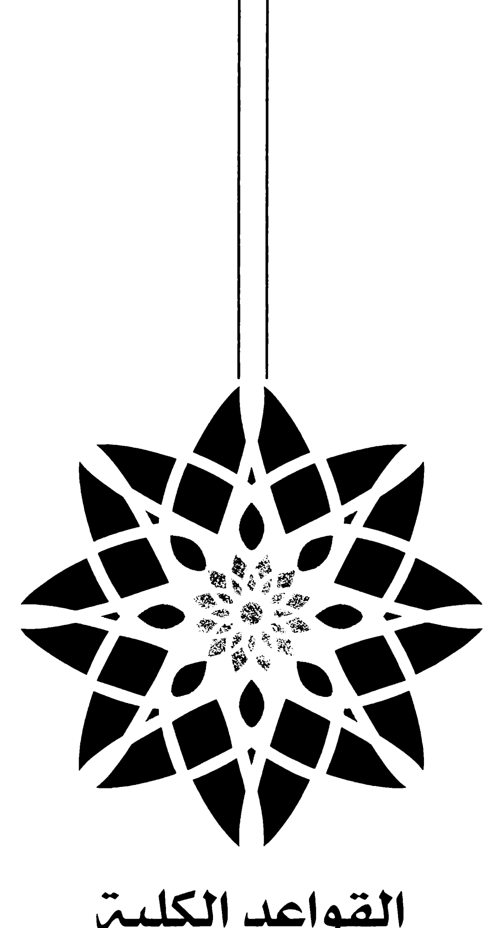
(١) تقرير القواعد وتحرير الفوائد (ص٣).

(٢) الأشباه والنظائر (ص٣١).

الفائدة الخامسة: أن الإلمام بالقواعد الفقهية وفهمها مما يفيد في المقارنة بين المذاهب الفقهية.

الفائدة السادسة: أن القواعد الفقهية تفيد في إطلاع غير المتخصصين في علوم الشريعة علىٰ مدىٰ شمول الفقه الإسلامي، كما تتضمن الرد علىٰ من يتهمونه بالجمود.





القواعد الكلية الكبرى

القاعدة الكبرى الأولى
(الأمور بمقاصدها)[1]

الكلام في هذه القاعدة يمكن أن نجعله في المسائل الآتية:

المسألة الأولى: مكانة هذه القاعدة وأهميتها:

هذه القاعدة قاعدة عظيمة القدر، تنبني عليها أعمال القلوب التي يكون بها صلاح أعمال الجوارح أو فسادها، كما أن مبنى الثواب والعقاب يدور عليها.

وتتأكد أهمية هذه القاعدة من خلال إدراكنا أنها تستند إلى حديث (إنما الأعمال بالنيات)، الذي ذكر كثيرٌ من الأئمة أنه ثلث العلم، ووجَّه بعضهم ذلك بأن كسب العبد يقع بقلبه ولسانه وجوارحه، فالنية أحد أقسامه الثلاثة.

ومنهم من وجَّه ذلك بأن هذا الحديث أحد ثلاثة أحاديث تُردُّ إليها جميع الأحكام، والعلماء وإنِ اختلفوا في الأحاديث التي عليها مدار الفقه وبناء الدين إلا أنهم يتفقون على أن حديث (إنما الأعمال بالنيات) أحد هذه الأحاديث على كل حال.

---

(١) انظر: الأمنية في إدراك النية للقرافي، والمجموع المذهب (١/ ٢٥٤-٣٠٣)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٥٤-٩٣)، والمنثور (٣/ ٢٨٤-٣١٢)، والقواعد للحصني (١/ ٢٠٨-٢٦٧)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٣٨-١١٤)، ومنتهى الآمال في شرح حديث إنما الأعمال للسيوطي، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٤-٥٩)، وترتيب اللآلي (١/ ٤١١، ٤١٢)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص١٢٢- ١٦٢)، وكتاب قاعدة الأمور بمقاصدها، لشيخنا الدكتور يعقوب الباحسين.

وقد نُقل عن الشافعي أن هذا الحديث يدخل سبعين باباً من أبواب العلم، وكل ذلك يدل على أهمية المقاصد والنيات في تصرفات المكلفين.

المسألة الثانية: معنى القاعدة:

وهنا سنتحدث أولاً عن المعنى الإفرادي للقاعدة، ثم المعنى الإجمالي لها، مع الإشارة إلى السبب الذي دعا العلماء إلى ترك التعبير بنص الحديث مع شهرته إلى هذا النص المذكور.

أولاً: المعنى الإفرادي للقاعدة: هذه القاعدة مكوَّنة من لفظين هما (الأمور) و(المقاصد).

فأما لفظ (الأمور) فهو جمع أمرٍ، وهو يعني هنا معنًى واسعاً الذي هو: التصرفات الفعلية والقولية والاعتقادية.

وأما لفظ (المقاصد) فهو جمع مقصَدٍ، وهو يعني الإرادة المتوجهة إلى الشيء، ولهذا فلو أن لفظ (المقصد) فُسِّر بالنية بمعناها العام لما كان بعيداً؛ فإن المعنى العام للنية هو: انبعاث القلب نحو ما يراه موافقاً لغرضٍ من جلب نفعٍ أو دفع ضرٍّ حالاً أو مآلاً.

وأما معناها الخاص فلا يتأتى تفسير المقصد به، وهو: قصد الطاعة والتقرب إلى الله تعالى. وهو معنًى يُلحظ عليه أن النية مرادفةٌ فيه للإخلاص.

ثانياً: المعنى الإجمالي للقاعدة: أن تصرفات المكلَّف من قوليةٍ أو فعليةٍ أو اعتقاديةٍ تختلف أحكامها الشرعية باختلاف إرادته ونيته.

وأما سبب عدول العلماء إلى التعبير بلفظ القاعدة (الأمور بمقاصدها) دون لفظ الحديث (الأعمال بالنيات) فالذي يظهر أنهم اضطروا إلى الأخذ بهذا اللفظ؛

لأنه أعم من لفظ الحديث؛ لكون لفظ (الأمور) أوسع معنًى من لفظ (الأعمال) من جهة أن لفظ (الأمور) يشمل الأفعال والأقوال والاعتقادات، وأما لفظ (الأعمال) فهو أخص من لفظ (الأمور) بل هو أخص من أحد مشمولاته الذي هو الفعل، فالعمل هو ما كان واقعاً بقصدٍ، وأما الفعل فإنه يُنسب إلىٰ من يقع منه فعلٌ بغير قصدٍ، وقد يُنسب إلىٰ الجمادات أيضاً، والعمل قلَّما يُنسب إلىٰ ذلك.

وكذا لفظ (المقاصد) أعم من لفظ (النيات) من جهة أن لفظ (المقاصد) يشمل العزم والتوجه المقترن بالفعل والمتقدم عليه، بخلاف النية فإنها لا تكون إلا في العزم والتوجه المقترن بالفعل، ولا تتقدم عليه إلا لضرورة.

كما أن (المقاصد) لا تختص بإمالة الإرادة إلىٰ قصد الثواب والتقرب إلىٰ الله تعالىٰ، بخلاف النية فإنها تختص بذلك.

ومع هذا فإن الفقهاء لا يُعبِّرون إلا بلفظ النية؛ لأنها أدق في الدلالة علىٰ مقصودهم في الأقوال والأفعال من جهة أن النية لا بد أن تكون مقارنةً للفعل.

المسألة الثالثة: الأدلة على القاعدة:

هذه القاعدة دل علىٰ معناها أدلةٌ كثيرةٌ من القرآن والسنة والإجماع، ولكن العمدة في تأصيل قاعدة (الأمور بمقاصدها) هو ما ورد في حديث عمر بن الخطاب رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئٍ ما نوىٰ... الحديث»[1] وهذا الحديث مما تلقته الأمة بالقبول.

وقوله ﷺ في الحديث: «إنما الأعمال بالنيات» - حصرٌ، معناه: لا عمل إلا بنيةٍ. وفي الكلام حذفٌ اختلف العلماء في تقديره:

---

(١) تقدم تخريجه.

فقيل: التقدير (إنما صحة الأعمال بالنيات) أو نحوه، وهذا التقدير قال به من يرىٰ أن النية شرطٌ في الأعمال.

وقيل: التقدير (إنما كمال الأعمال بالنيات) أو نحوه، وهذا قال به من لم يرَ النية شرطاً في الأعمال. والذي يترجح هنا هو التقدير الأول؛ لأن الصحة أكثر لزوماً للحقيقة من الكمال، فالحمل عليها أولىٰ، فيكون المراد به: اعتبار الأعمال وبناء الحكم عليها.

يُضاف إلىٰ هذا الدليل مجموعةٌ من الأدلة من القرآن والسنة تدل علىٰ أهمية المقاصد، وعلىٰ كونها مقياساً توزن به الأعمال صحةً وفساداً قبولاً أو ردّاً، ومن ذلك:

- قوله تعالىٰ: ﴿وَٱصۡبِرۡ نَفۡسَكَ مَعَ ٱلَّذِينَ يَدۡعُونَ رَبَّهُم بِٱلۡغَدَوٰةِ وَٱلۡعَشِيِّ يُرِيدُونَ وَجۡهَهُۥۖ﴾ [الكهف: ٢٨].

وهذا دليلٌ علىٰ أنه لا بد من ملاحظة القصد والنية في العمل، وذلك بإرادة وجه الله فيه، وذلك أن التعبير بالإرادة دالٌّ علىٰ النية والقصد؛ لأنهما من أنواع الإرادة.

- قوله تعالىٰ: ﴿وَمَن يَخۡرُجۡ مِنۢ بَيۡتِهِۦ مُهَاجِرًا إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ثُمَّ يُدۡرِكۡهُ ٱلۡمَوۡتُ فَقَدۡ وَقَعَ أَجۡرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِۗ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورٗا رَّحِيمٗا﴾ [النِّساء: ١٠٠].

ففي هذه الآية إرشادٌ إلىٰ ضرورة إخلاص القصد والنية في العمل، يوضح ذلك سبب نزول هذه الآية.

- قوله ﷺ: «لا عمل لمن لا نية له»[(١)]

وهو بمعنىٰ الحديث المعتمد في تأصيل القاعدة، وغير ذلك من الآيات والأحاديث التي تفيد بمجموعها كون المقاصد والنيات ملحظاً مهمّاً في الثواب والمجازاة، مما يدل علىٰ أن للنية ملحظاً في الصحة والنفوذ.

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرىٰ (١/ ٤١).



المسألة الرابعة: حكم النية:

النية عبادةٌ مشروعةٌ، ولكن اختلف العلماء في حكمها؛ فجعلها بعضهم شرطًا لصحة الأعمال، وجعلها الأكثر ركنًا في جميع الأعمال؛ لأنها داخل العبادة لا خارجها، وشأن الركن أنه يكون جزءاً من حقيقة الشيء، أما الشرط فإنه يكون خارجًا عن حقيقة الشيء.

وللعلائي تفصيلٌ حسنٌ هنا وهو: أن ما كانت النية معتبرةً في صحته، فهي ركنٌ فيه، وأما ما يصح بدون النية، ولكن يتوقف حصول الثواب فيه على النية فإن النية تكون شرطًا فيه، وذلك كالمباحات، والكف عن المعاصي.

المسألة الخامسة: المقصود من شرع النية:

علمنا أن النية عبادةٌ مشروعةٌ، وهذه النية إنما شُرعت لأمرين:

الأمر الأول: تمييز العبادات عن العادات، فمعلومٌ أن بعض الأعمال تتردد بين أن تكون عبادةً وبين أن تكون عادةً، نظراً لأن هيئتها موافقةٌ لهيئة عادةٍ متقررةٍ، فلا تتميز أنها عبادةٌ إلا بالنية. ومن أمثلة هذا: أن الاغتسال بالماء مترددٌ بين أن يكون للتنظف أو التبرد، وبين أن يكون طهارةً شرعيةً، ولا يحصل التمييز إلا بالنية.

وكذا الإمساك عن الأكل والشرب مترددٌ بين أن يكون حميةً للتداوي، أو لعدم الحاجة إليه وبين أن يكون صيامًا شرعيًّا، ولا يحصل التمييز إلا بالنية.

الأمر الثاني: تمييز رتب العبادات بعضها عن بعض، فإن للعبادات كما هو معلومٌ رتبًا متفاوتةً، فقد تكون فرضًا وقد تكون نفلاً، وقد تكون نذراً، وقد تكون أداءً، وقد تكون إعادةً، وقد تكون قضاءً، وكلها عباداتٌ يُتقرب بها إلى الله تعالى ولا تتميز رتبة العبادة هنا إلا بالنية.

ولذلك يُشترط في العبادات التي يلتبس بعضها ببعضٍ تعيينها بالنية، والمقصود بالالتباس هنا: أن تتساوىٰ العبادتان فعلاً وصورةً، فحينئذٍ لا يُميَّز بينهما إلا بالتعيين في النية، وذلك كتساوي الظهر والعصر في القدْر والفرضية، وكتساوي صوم الكفارة أو النذر مع صوم القضاء في الصفة والحكم.

ويترتب علىٰ هذين الأمرين اللذين شُرعت لأجلهما النية أربعة أمور:

أولها: أن العبادة إذا كانت متميزةً بنفسها لا تلتبس بالعادة فإنها لا تحتاج إلىٰ تمييزٍ بالنية، كالأعمال القلبية من إيمانٍ بالله تعالىٰ وخوفٍ منه ورجاءٍ له، وذكروا كذلك قراءة القرآن، والأذكار، والأذان، فهي متميزةٌ بصورتها لا تحتاج إلىٰ نيةٍ.

ثانيها: أن العبادة إذا كانت متميزةً بنفسها لا تلتبس بعبادةٍ أخرىٰ فإنه لا يُشترط فيها تمييزها بالنية، وذلك كالحج والعمرة، وصوم رمضان؛ لأنه لو عيَّن غيرها انصرف إليها، فيكفي فيها مطلق النية.

ثالثها: أنه لو أخطا المكلف في نية العبادة التي يُشترط لها تعيين النية فإنها تبطل، وذلك كمن أراد أن يصلي الظهر في وقت الظهر فنوىٰ العصر، فإنها لا تصح ظهراً، ولا تصح عصراً؛ لأنه قبل دخول وقته.

وأما لو أخطا في نية ما لا يُشترط فيه تعيين النية فإنه لا يضره خطؤه هذا، وذلك كمن نوىٰ حج النافلة وهو لم يؤد الفرض فإنه يقع عن حج الفرض، أو نوىٰ صوم قضاءٍ أو نافلةٍ في رمضان فإن صيامه يقع عن رمضان، ولا يضره خطؤه.

رابعها: أن العادات قد تصبح عباداتٍ بالنية فيحصل الثواب عليها، وذلك كما في المباحات من الأكل والشرب والنوم والاكتساب إذا قصد بها التقوِّي علىٰ طاعة الله تعالىٰ، وكذا النكاح إذا قصد به إعفاف نفسه أو تحصيل الولد الصالح وتكثير الأمة، أو طلب العلم لنفع النفس برفع الجهل ونفع الناس أو تحصيل الوظيفة التي يسد بها حاجته وينتفع به فيها مجتمعه.

المسألة السادسة: انفراد النية عن التصرف أو التصرف عن النية:

هذه المسألة لها حالتان:

الحالة الأولىٰ: انفراد النية عن التصرف: والمقصود أن النية لم تقترن بفعلٍ أو قولٍ ظاهرٍ، بحيث لم تجاوز القصد والعزم إلىٰ التصرف الحسي من قولٍ أو فعلٍ، وحينئذٍ لا تترتب عليها أحكامٌ شرعيةٌ.

فلو أن رجلاً نوىٰ تطليق زوجته في قلبه، ولم يتلفظ بالطلاق، فإنه لا يقع الطلاق، وكذلك لو نوىٰ أن يوقف وقفًا ولم يصدر منه فعلٌ أو قولٌ يدل علىٰ ذلك، فإنه لا يترتب علىٰ نيته حكمٌ، ويُستثنىٰ من هذا ما سيأتي في الكلام عن نية القطع، فإن منه ما يثبت الحكم فيه بمجرد النية.

والمقصود بالحكم الذي لا يترتب هنا هو الحكم الدنيوي، أما أحكام الآخرة من ثوابٍ أو عقابٍ فقد تترتب علىٰ النية ولو لم يُصاحبها تصرفٌ فعليٌّ أو قوليٌّ.

الحالة الثانية: انفراد التصرف عن النية: وهذا لا يخلو من أمرين:

الأمر الأول: أن يثبت الحكم للتصرف دون الحاجة للنية، وهذا يشمل الصور الآتية:

الصورة الأولىٰ: الواجبات التي تكون صورتها كافيةً في تحصيل مصلحتها، مثل: رد المغصوب، ورد الدين، والمسروق، فهذه التصرفات يثبت الحكم فيها بمجرد الفعل ولا حاجة إلىٰ النية.

الصورة الثانية: التصرفات التي يؤدي اشتراط النية فيها إلىٰ الدور أو التسلسل، مثل: النية نفسها، فإنه لا تشترط لها نيةٌ؛ لأن اشتراطها يؤدي إلىٰ التسلسل، وكذلك الإسلام لا تشترط له النية، لأنه يلزم من اشتراطها الدور، فإن النية من شروطها الإسلام.

الصورة الثالثة: التصرفات الصريحة التي ليس لها إلا وجهٌ واحدٌ سواءٌ أكان تصرفًا فعليًّا أم قوليًّا، وحينئذٍ فإن الحكم يترتب علىٰ هذا التصرف ولا ننظر إلىٰ النية، وذلك كمن باع غيره شيئًا بقوله: بعتك، أو أوصىٰ لغيره بشيءٍ بلفظ: أوصيتُ لفلانٍ بكذا، فينعقد البيع وتنعقد الوصية ولو لم يقصدهما، وكذا لو قذف غيره بلفظٍ صريحٍ كقوله: (يا زانٍ) ونحوه فإنه يترتب عليه حكم القذف.

الصورة الرابعة: القربات التي لا تلتبس بغيرها لا تشترط فيها النية، مثل قراءة القرآن، وذكر الله عَزَّوَجَلَّ، فإنه إذا كانت نية الإنسان في ذلك غير مسبوقةٍ بشيءٍ من الرياء فإنه يكفي مجرد الفعل ليُوصف بأنه طاعةٌ.

الصورة الخامسة: ترك المعاصي، سواءٌ أكانت محرمةً أم مكروهةً، كترك الزنا، وترك الرياء، فإنه يكفي في تركها مجرد الترك دون النية.

والمقصود بذلك الحكم الدنيوي، أما الحكم الأخروي من الثواب فلا شك أنه مرتبطٌ بنية التقرب إلىٰ الله عَزَّوَجَلَّ بتركها.

الصورة السادسة: المباحات، فإنها تحصل مصالحها بدون النية، كالاحتطاب ونحوه.

الأمر الثاني: أن لا يثبت الحكم للتصرف حتىٰ تقترن به النية.

وهذا يشمل: التصرفات غير الصريحة في المقصود منها ولها أوجهٌ متعددةٌ كلٌّ منها يُحتمل أن يُحمل عليه هذا التصرف.

وحينئذٍ فإن هذا التصرف يكون تصرفًا موقوفًا حتىٰ يُبيِّن لنا صاحبه نيته منه، وذلك كمن قال لزوجته: اذهبي لأهلكِ، فإن هذا لا يكون طلاقًا؛

لأنه تصرفٌ يحتمل أوجهًا: منها الطلاق، ومنها أن تذهب لزيارتهم، ومنها أن تبتعد عنه حتىٰ يزول عنه ما به من غضب مثلاً. فهذا التصرف موقوفٌ حتىٰ يبيِّن لنا صاحبه نيته منه.

وكذا لو وجد شخصٌ لقطةً وأخذها، فإن أخذه لها يحتمل أوجهاً منها أنه قصد تملكها مباشرةً، وحينئذٍ فإنه يُعد غاصباً يضمنها لو تلفت في يده تعدىٰ وقصَّر أو لم يتعدَّ ولم يُقصِّر، ويُحتمل أنه أخذها بقصد تعريفها وتسليمها لصاحبها لو وجده فإنه حينئذٍ يُعد أميناً لا يضمن لو تلفت بلا تعدّ ولا تفريطٍ منه.

المسألة السابعة: محل النية:

النية محلها القلب، ويترتب علىٰ هذا أمور:

الأمر الأول: أنه لا يكفي التلفظ باللسان عن انعقاد النية في القلب.

الأمر الثاني: أنه لا يُشترط مع انعقاد النية في القلب التلفظُ باللسان، بل إن التلفظ بالنية لا يُشرع؛ لعدم ثبوته عن النبي ﷺ ولا عن أحدٍ من أصحابه.

وما استثناه بعض العلماء من أنه يُشرع التلفظ بالنية في الحج فقط فهذا ليس تلفظاً بالنية وإنما هو تلفظٌ بالتلبية المشتملة علىٰ المنوي.

إلا أنه يمكن أن يُستثنىٰ من عدم مشروعية التلفظ بالنية مَنْ غلبته الوسوسة بحيث يشك في انعقاد عبادته، فهنا يُشرع له التلفظ بالنية؛ ليكون أثبت لها في قلبه.

الأمر الثالث: أنه إذا اختلف اللفظ باللسان عما في القلب، فالمعتبر ما في القلب.

المسألة الثامنة: شروط النية:

للنية شروطٌ لا يُعتد بالنية إذا فقدت واحداً منها، وإليك هذه الشروط:

الشرط الأول: أن يكون الناوي مسلماً، وهذا شرطٌ لصحة النية في العبادات دون غيرها، وإنما اشترطنا هذا الشرط هنا؛ لأن النية عبادةٌ، ومن شرط صحة العبادة الإسلام، فالكافر فاقدٌ لشرط صحة العبادة وهو الإسلام.

الشرط الثاني: أن يكون الناوي مميزاً، ومعناه: أن يكون لدى الناوي القدرة العقلية على التمييز بين النافع والضار، وإنما اشترطنا هذا الشرط؛ لأن النية لا بد فيها من القصد، ومعلومٌ أن غير المميز - كالمجنون والصبي - لا قصد له.

واستثنى العلماء من ذلك الإتلاف، فإنه يكون سبباً موجباً للضمان، ولو لم يكن الناوي مميزاً؛ لتعلق الإتلاف بحقوق العباد التي مبناها على المشاحة.

الشرط الثالث: العلم بالمنوي، فلا تصح النية من المكلف مع جهله بحقيقة ما نواه أو بحكمه، وهذا الشرط له فائدةٌ في اشتراط التعيين في النية الذي تقدم الكلام عنه؛ فإن من لم يعلم بما نواه فإنه لا يمكنه تعيينه بالنية.

وبناءً عليه فمن لم يعلم بفرضية الصلاة أو الوضوء لم يصح منه فعلهما، ومن جهل تحريم فعلٍ معيَّنٍ - ممن يصح وقوع الجهل منه - لم يلزمه حكم فعله، وذلك لعدم تحقق نية الفعل منه.

ويُستثنى من هذا: الفعل الذي يؤول إلى العلم، فإذا نواه وهو لا يعلم حقيقته أو حكمه صحت نيته؛ لأنه يرجع إلى أن يكون معلوماً، ومن ذلك: الإحرام المبهم، وهو الإحرام بما أحرم به فلانٌ وهو يمكن له سؤال ذلك الشخص عن نوع إحرامه، فيصح هذا وينعقد الإحرام، ثم يُعيِّنه بعد السؤال، كما أن عليّاً رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أحرم بما أحرم به النبي ﷺ وهو لا يعلم نوع إحرام النبي ﷺ، فصححه له النبي ﷺ[1]

---

(١) أخرج هذا أحمد في مسنده (٣/ ١٨٥)، والبخاري في صحيحه (٢/ ١٧٢، ١٧٣، ١٩٦) في كتاب الحج، باب من أهلَّ في زمن النبي ﷺ كإهلال النبي ﷺ...، وباب تقضي الحائض المناسك كلها...، ومسلمٌ في صحيحه (٢/ ٨٨٤، ٩١٤) في كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام، وباب إهلال النبي ﷺ وهديه، وأخرجه الترمذي في سننه (٤/ ١٧٩) في أبواب الحج، باب حدثنا عبد الوارث...، وأخرجه النسائي في سننه (٥/ ١٢٢، ١٤٠) في كتاب المناسك، باب الحج بغير نيةٍ يقصده المحرم، وباب إباحة فسخ الحج بعمرةٍ لمن لم يسق الهدي.



ومثله: أن يقول البائع للمشتري: بعتك بما باع به فلانٌ، إذا كان يمكنه أن يعلم القيمة التي باع بها ذلك الشخص، فقد قيل بصحة هذا مع الجهل بمقدار الثمن الذي هو جزءٌ من حقيقة البيع المنوي؛ لأنه يؤول إلىٰ العلم.

الشرط الرابع: عدم المنافي بين النية والمنوي: والمنافي هنا له قسمان:

القسم الأول: ما يُنافي انعقاد النية ابتداءً، والمنافي لانعقاد النية ابتداءً له ثلاثة أنواع:

النوع الأول: التردد في النية وعدم الجزم فيها أصلاً، فمثل هذا يُنافي انعقاد النية ابتداءً، وذلك كمن اشترىٰ سيارةً للركوب أو بيتاً للسكنىٰ وهو ينوي إنْ أصاب ربحًا باعه فإنه لا زكاة عليه؛ لأنه لم يجزم بنية التجارة، بل هو مترددٌ فيها.

ويُستثنىٰ من هذا الشرط التردد في النية في حالة الاشتباه فيما لو نسي أداء صلاة يومٍ معيَّنٍ وجهل عينها، فإنه يُصلي خمس صلواتٍ حتىٰ يجزم بوجودها، وتصح نية القضاء في هذه الصورة مع التردد وعدم الجزم في المقضي.

النوع الثاني: عدم القدرة علىٰ المنوي إما عقلاً وإما شرعًا وإما عادةً، والمقصود: أنه إذا نوىٰ أمراً يستحيل في العقل أو يمتنع في الشرع أو في العادة فإن نيته لا تنعقد صحيحةً في الأصل.

النوع الثالث: التشريك في النية، وهذا النوع له ثلاث حالاتٍ:

الحالة الأولىٰ: تشريكٌ يُبطل النية والعبادة مطلقًا، وذلك بأن ينوي مع العبادة ما لا يكون عبادةً بأي وجهٍ، ولا يُمكن تداخله معها، مثل: أن يذبح الأضحية لله ولغيره، فهنا تبطل نية الأضحية وتحرم الذبيحة؛ لأن الذبح لغير الله لا يمكن أن يكون عبادةً، ولا يُمكن أن يتداخل مع الذبح بقصد الأضحية.

الحالة الثانية: تشريكٌ لا يُبطل النية ولا العبادة، وذلك بأن ينوي مع العبادة ما يمكن أن يكون عبادةً، أو ينوي مع العبادة عبادةً أخرىٰ يمكن تداخلها معها، فمن الأول: أن يغتسل بالماء وينوي به الغُسل والتبرد، فهنا يصح التشريك في النية، ويكون اغتساله هنا صحيحًا.

ومن الثاني: أن ينوي بالركعتين سنة الفجر وتحية المسجد، أو يؤخر طواف الإفاضة إلىٰ وقت الوداع، وينوي بالطواف الوداع والإفاضة، فهنا يصح التشريك في النية، ويقع فعله عن العبادتين.

الحالة الثالثة: تشريكٌ تبطل فيه نية إحدىٰ العبادتين دون الأخرىٰ، وذلك بأن ينوي مع العبادة عبادةً أخرىٰ لا يمكن تداخلها معها، وذلك كأن ينوي بحجه الفرض والنفل، فإن نيته تصح في الفرض وتبطل في النفل؛ لعدم صحة التداخل بينهما.

القسم الثاني: ما يُنافي استمرار النية، والمنافي لاستمرار النية له نوعان:

النوع الأول: قطع النية:

وهذا المنافي ليس علىٰ إطلاقه، فإنه لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولىٰ: أن يكون القطع مؤثراً بمجرد نيته، وهذا النوع من القطع مؤثرٌ في العبادات القلبية - أي التي محلها القلب في الأصل - وذلك كالإيمان بالله تعالىٰ، فمن نوىٰ قطع الإيمان صار مرتدّاً في الحال، فإن الردة تؤثر في العمل سواءٌ كانت شكّاً أو اعتقاداً أو قولاً.

ومؤثرٌ كذلك في العبادات الفعلية التي تكون أفعالها مرتبطةً ببعضها زمانًا ومكانًا كالصلاة، فمن نوىٰ قطع الصلاة، بطلت صلاته بمجرد نية القطع.

الحالة الثانية: أن لا يكون القطع مؤثراً في العمل مطلقاً، وعدم تأثير هذا النوع من القطع يكون في الأمور الآتية:

١- الحج والعمرة، فمن نوىٰ قطعهما لم ينقطعا وعليه الاستمرار فيهما؛ لورود الدليل الخاص علىٰ وجوب المضي فيهما وإتمامهما علىٰ كل حالٍ.

٢- العبادة التي يريد قطعها بنية الإتيان بمنافٍ لها، كمن ينوي الأكل أو الفعل الكثير في الصلاة ولا يفعل فإنه لا تنقطع صلاته، أو ينوي الأكل أو الشرب في الصوم ولا يفعل فإنه لا ينقطع صومه، أو ينوي الخروج من المسجد لغير حاجةٍ ولا يفعل فإنه لا ينقطع اعتكافه.

٣- المعاملات بين الخلق، لا يؤثر فيها نية القطع ما لم يأتِ بمنافٍ عمليٍّ؛ فهي تنعقد بعملٍ ظاهرٍ من قولٍ أو فعلٍ، فلا تنقطع أو تنفسخ إلا بعملٍ ظاهرٍ.

ويجدر التنبيه هنا أن القطع لا يؤثر بعد فوات محله، كأن ينوي قطع العبادة بعد الفراغ منها فإن هذا لا يؤثر في صحة العبادة.

كما أن السهو والغفلة عن النية في أثناء العبادة لا يُعد قطعاً لها.

النوع الثاني: القلب أو النقل للنية:

وهذا الأمر يعد منافياً لاستمرار النية في العبادات إذا كان نقلاً من شيءٍ إلىٰ أمر مساوٍ له أو أعلىٰ منه وأقوىٰ، وذلك مثل أن ينوي قلب الفرض إلىٰ فرضٍ آخر فإنه لا يحصل واحدٌ منهما، أو ينوي قلب النفل إلىٰ فرضٍ فإنه لا يحصل واحدٌ منهما، وهذا بخلاف النقل من الأعلىٰ إلىٰ الأدنىٰ فإنه لا يؤثر في استمرار نية العبادة، فتنتقل النية للأدنىٰ، وذلك كمن نوىٰ قلب الفرض إلىٰ نفلٍ مطلقٍ فإنه ينقلب نفلاً، ولا تنقطع نية العبادة.

وأما في المعاملات فهذا النوع غير مؤثرٍ إلا إذا أتبعه بتصرفٍ يدل عليه.

الشرط الخامس: أن تكون النية مقارنة لأول العمل إذا كان مما يُشترط فيه المقارنة.

وذلك أن وقت انعقاد النية يختلف باختلاف العمل بالنسبة إلىٰ وقته، فإن العمل بالنسبة إلىٰ وقته لا يخلو من ثلاث حالاتٍ:

الحالة الأولىٰ: أعمالٌ يكون المكلف مخيَّراً في إيقاعها في أي جزءٍ من وقتها؛ لكون وقتها واسعاً يسع العمل ويسع غيره من جنسه، فهذه يُشترط أن تكون النية مقارنةً لأول العمل، ولا يضر التقدم اليسير؛ لمقاربته، فإن ما قارب الشيء أُعطي حكمه، وذلك كالصلاة.

الحالة الثانية: أعمالٌ يكون المكلَّف غير مخيَّرٍ في إيقاعها في أي جزءٍ من وقتها؛ لكون وقتها مضيّقاً لا يسع شيئاً من جنس ذلك العمل، فهذا يجوز أن تتقدم النية فيه مطلقاً عن أول العمل، ولا تُشترط المقارنة؛ لتميُّز العمل بكون وقته لا يسع غيره من جنسه، ولكن لا يصح أن تتأخر النية عن أول العمل، وذلك كالصيام الواجب.

الحالة الثالثة: أعمالٌ ذات شبهين، فيكون المكلف فيها مخيَّراً في إيقاعها في أي وقتٍ؛ لسعة وقتها، وليس مخيَّراً في إيقاع غيرها من جنسها معها في هذا الوقت، فهذا يجوز أن تتأخر النية فيه عن أول العمل، ويجوز أن تتقدم، وذلك كصيام النافلة، فإنه يجوز أن ينويه من النهار وقبل الزوال؛ للأحاديث الواردة في ذلك.

الشرط السادس: الإخلاص في النية:

والمراد به: أن يُراد بالعمل وجه الله تعالىٰ وحده، وهذا شرطٌ لقبول النية، ومما يدل علىٰ اشتراط هذا الشرط قوله تعالىٰ: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ حُنَفَآءَ﴾ [البيّنة: ٥].

وبناءً علىٰ ذلك فلو أنه فُقد هذا الشرط بأنْ خالط النيةَ الرياءُ، وهو أن يُريد بالعمل غير وجه الله تعالىٰ فإنه يؤثر في عدم قبول العمل، ولكنه يُستثنىٰ من تأثير الرياء هنا مسألتان:

إحداهما: أن يبتدئ المكلف العبادة بالإخلاص، ثم يعرض الرياء في أثنائها، فالحكم للسابق، ولا يضر الرياء اللاحق، وتجب مدافعته.

ثانيتهما: أن يُريد المكلف العبادة ويخشىٰ من الرياء، فإنه لا ينبغي له أن يترك العبادة لأجل هذه الخشية؛ لأنها أمرٌ متوهم.

المسألة التاسعة: القواعد المتفرعة عن قاعدة (الأمور بمقاصدها):

تفرَّع عن هذه القاعدة مجموعةٌ من القواعد التي يمكن أن تصنَّف ثلاثة أصنافٍ:

الصنف الأول من القواعد المتفرعة: القواعد المتعلِّقة بالعقود: وهذه القواعد تمثلها قاعدةٌ واحدةٌ وهي:





قاعدة (العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني)[1]

وهذه القاعدة تشتمل على عدة مسائل:

المسألة الأولى:

هذا هو نص القاعدة عند الحنفية، وأما المالكية والشافعية والحنابلة فقد صاغوها بلفظ الاستفهام؛ إشارةً إلى اختلاف فقهائهم في مضمون هذه القاعدة، فقد قال السيوطي الشافعي في التعبير عن القاعدة: (هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها؟)[2]، وقال ابن رجب الحنبلي: (إذا وُصل بألفاظ العقود ما يُخرجها عن موضوعها فهل يفسد العقد بذلك أو يُجعل كنايةً عما يمكن صحته على ذلك الوجه؟ فيه خلافٌ يلتفت إلى أن المغلَّب هل هو اللفظ أو المعنى؟)[3]. وقال الونشريسي المالكي: (إذا تعارض القصد واللفظ أيهما يُقدَّم؟)[4].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/ ٢٢٢ - ٢٣٥)، والقواعد للمقري (٢/ ٥٧٢، ٥٧٣)، والمجموع المذهب (٢/ ٤٥٤- ٤٦٩)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١٧٤- ١٨٥)، والمنثور في القواعد (٢/ ٣٧١-٣٧٤)، وتقرير القواعد وتحرير الفوائد (ص٤٩- ٥٠)، والأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/ ١٨-٣٩)، والقواعد للحصني (١/ ٤٠١- ٤٢١)، وإيضاح المسالك (ص٢٤١، ٢٤٢)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٣٠٤- ٣٠٩)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٢٤٢)، وترتيب اللآلي (١/ ٣٥٥-٣٦٨)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ١٨، ١٩)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص١٤٧- ١٥١)، وقاعدة الأمور بمقاصدها (ص١٢٩-١٤٠).

(٢) الأشباه والنظائر (ص٣٠٤).

(٣) تقرير القواعد وتحرير الفوائد (ص٤٩).

(٤) إيضاح المسالك (ص٢٤١).

المسألة الثانية: معنى القاعدة:

أولاً: المعنىٰ الإفرادي: في هذه القاعدة عدة ألفاظٍ تحتاج إلىٰ البيان، وهي:

- لفظ (العبرة) ومعناه: الاعتداد.
- ولفظ (العقود) جمع عقدٍ، وهو ارتباط الإيجاب بالقبول علىٰ وجهٍ مشروعٍ يثبت أثره في محله.
- ولفظ (المقاصد) جمع مقصدٍ، والمراد به نية المتكلم ومراده.
- ولفظ (المعاني) جمع معنىٰ، وهو الصورة الذهنية التي دل عليها القول أو الفعل.
- ولفظ (الألفاظ) جمع لفظٍ، وهو الكلام الذي ينطق به المرء بقصد التعبير عما بداخله.
- ولفظ (المباني) جمع مبنىٰ، وهي كلمةٌ مرادفةٌ للفظ، يُقصد بها هنا صورته.

ثانيًا: المعنىٰ الإجمالي للقاعدة:

أن أحكام العقود إذا اختلفت ما بين ألفاظ المتكلم ونيته فإنه لا يُنظر إلىٰ ألفاظه ولا تُبنىٰ عليها العقود، بل يُنظر إلىٰ مقصده ونيته فعليها تُبنىٰ أحكام العقود.

المسألة الثالثة: أمثلة للفروع المبنية على القاعدة:

يتخرج علىٰ هذه القاعدة كثيرٌ من الفروع التي تناولها الفقهاء قديمًا وحديثًا، ومن هذه الفروع:

١- لو اشترىٰ شخصٌ من بقَّالٍ سلعةً وقال له: خذ هذه الساعة أمانةً عندك حتىٰ أُحضر لك الثمن، فإن هذه الساعة تعد رهنًا وتأخذ حكم الرهن، ولا تكون أمانةً؛ لأن هذا العقد وإنْ كان لفظه أمانةً إلا أن معناه رهنٌ،

فأخذنا بمعناه ولم نلتفت إلىٰ لفظه؛ لأن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.

٢- لو قال شخصٌ لآخر: وهبتك هذه السيارة علىٰ أن تعطيني سيارتك فإن هذا العقد يأخذ حكم البيع وإنْ كان بلفظ الهبة؛ لأن هذا العقد وإنْ كان بلفظ الهبة إلا أن معناه بيعٌ، والعبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.

٣- لو قال شخصٌ لآخر: قد أحلتك بالدين المطلوب مني علىٰ فلانٍ، علىٰ أنْ تبقىٰ ذمتي مشغولةً حتىٰ يدفع المحال عليه الدين، فإن هذا العقد يأخذ حكم عقد الكفالة أو الضمان ولا يكون حوالةً؛ لأن هذا العقد وإنْ كان بلفظ الحوالة إلا أن معناه ضم ذمةٍ إلىٰ ذمةٍ أخرىٰ، والعبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.

ويجدر التنبيه هنا إلىٰ أن مضمون هذه القاعدة محل خلافٍ من بعض فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة الذين يرون أن العبرة في العقود بالألفاظ والمباني لا بالمقاصد والمعاني، ومقتضىٰ هذا أن يكون حكم الفرع الأول عندهم أنه أمانةٌ، والثاني هبةٌ، والثالث حوالةٌ.

المسألة الرابعة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

هذه القاعدة في النص المعتمد هنا تفيد أن أحكام العقود يُرجع فيها إلىٰ نية العاقد وقصده لا إلىٰ لفظه، وهذا ما تفيده القاعدة الكبرىٰ، حيث أفادت أن تصرفات المكلف تختلف أحكامها باختلاف نيته وقصده.



تمهيد:

الصنف الثاني من القواعد المتفرعة: القواعد المتعلقة بالأيمان: وهذا الصنف تحته خمس قواعد:





القاعدة الأولى
(النية في اليمين تُخصِّص اللفظ العام وتُعمم اللفظ الخاص)[1]

وهذه القاعدة تشتمل على عدة مسائل:

المسألة الأولى:

هذا هو نص القاعدة عند المالكية والحنابلة وبعض الحنفية، وهذه القاعدة مكوَّنة من شقين:

الشق الأول: هو تخصيص العام بالنية، وهذا متفقٌ عليه بين المذاهب، وإن كان الحنفية - ما عدا الخصاف - وبعض الشافعية يرون أن النية تخصص العام ديانةً لا قضاءً[2].

الشق الثاني: هو تعميم الخاص بالنية، وهذا محل خلافٍ؛ فأجازه المالكية والحنابلة وبعض الحنفية، فهؤلاء عندهم أن النية تعمم الخاص كما أنها تخصص العام.

ومنعه الشافعية وبعض الحنفية، فلفظ القاعدة عند هؤلاء هو: (النية في اليمين تخصص اللفظ العام ولا تُعمم الخاص).

---

(١) انظر: قوانين الأحكام الشرعية (ص١٥٦)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٦٩-٧٢)، وتقرير القواعد وتحرير الفوائد (ص٢٧٩-٢٨٣)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٠٥)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٥٦)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص١٥٢- ١٥٥).

(٢) أي: أن ادعاء الحالف التخصيص غير مقبولٍ في الحكم، فيُعتبر حانثًا وتجب عليه الكفارة، ولكنه يُديَّن فيما بينه وبين الله تعالى.

المسألة الثانية: معنى القاعدة:

أولاً: المعنى الإفرادي: هذه القاعدة مكوَّنة من عدة ألفاظٍ تحتاج إلى بيان، وهي:

- لفظ (اليمين) ويُطلق على الحلف، وسبب إطلاقها عليه أنهم كانوا إذا تحالفوا تصافحوا بالأيمان. واليمين في الشرع: عقدٌ يُقوَّى به جانب العزم على الفعل أو الترك.

واليمين هنا لا يُقصد بها اليمين بالله تعالى فقط، ولكن يُقصد بها أيضاً الطلاق والعتق والإيلاء.

- ولفظ (العام) يُراد به هنا اللفظ المتناول لشيئين فصاعداً من غير حصرٍ.
- ولفظ (الخاص) يُراد به اللفظ الدال على مسمًّى واحدٍ سواءٌ أكان فرداً أو نوعاً.
- ولفظ (التخصيص) يُراد به قصر اللفظ العام على بعض أفراده.

ثانياً: المعنى الإجمالي للقاعدة:

أن نية المتكلم لها أثرٌ في باب الأيمان من جهة أن المتكلم لو تلفظ بيمينٍ لفظها عامٌّ ونوى شيئاً خاصّاً فإن النية تخصص لفظه هذا، ويُعامل بحكم ما نواه، وكذا العكس فيما لو تلفظ بلفظٍ خاصٍّ ونوى شيئاً عامّاً فإن النية تعمم لفظه، ويُعامل بحكم ما نواه.

المسألة الثالثة: أمثلة للفروع المبنية على القاعدة:

هذه القاعدة كما تقدم مكونة من شقين، لذلك نحتاج إلىٰ التمثيل علىٰ كل شقٍّ علىٰ حدةٍ:

فأما الشق الأول وهو تخصيص العام بالنية فهو محل اتفاقٍ في حكمه في الجملة، ومن أمثلته:

١- لو حلف شخصٌ أن لا يُكلِّم أحداً، ونوىٰ أن لا يُكلِّم زيداً فقط، فإنه لا يحنث لو كلَّم غير زيدٍ، لأن يمينه وإنْ كانت عامةً في لفظها إلا أنه قد خصصها بنيته، والنية في اليمين تخصص اللفظ العام.

٢- لو قال رجلٌ: كل امرأةٍ أتزوجها فهي طالقٌ، ونوىٰ نساء بلدةٍ معيَّنةٍ أو من أسرةٍ معيَّنةٍ، فإن له أن يتزوج امرأةً من غير البلدة التي عيَّنها ومن غير نساء تلك الأسرة التي عيَّنها؛ لأن يمينه وإنْ كانت عامةً في لفظها إلا أنه قد خصصها بنيته، والنية في اليمين تخصص اللفظ العام.

٣- لو حلف شخصٌ علىٰ أن لا يأكل اللحم، ونوىٰ لحم الإبل فقط ثم إنه أكل من لحمٍ غيره كلحم الغنم مثلاً، فإن هذا الشخص لا يحنث؛ لأن لفظه وإن كان عامّاً إلا أن نيته كانت خاصةً، والنية في اليمين تخصص اللفظ العام اتفاقاً.

وأما الشق الثاني وهو تعميم الخاص بالنية ففيه الخلاف الذي علمتَ، ومن أمثلته:

١- لو حلف شخصٌ أن لا يشرب من ماء فلانٍ من عطشٍ، ونوىٰ أن لا ينتفع منه بشيءٍ، فبناءً علىٰ نص القاعدة المنقول عن المالكية والحنابلة وبعض

الحنفية يحنث إذا انتفع منه بشيءٍ ولو كان لفظه خاصّـًا بالشرب منه من عطشٍ؛ لأن نيته عامة، والنية في اليمين تعمم اللفظ الخاص.

وأما عند الشافعية وبعض الحنفية فإنه هنا لا يحنث إلا بالشرب منه من عطشٍ خاصةً، ولا يحنث لو انتفع منه بشيءٍ آخر كالطعام أو اللباس؛ لأن النية في اليمين لا تعمم اللفظ الخاص عندهم.

٢- لو حلف شخصٌ أن لا يدخل هذا البيت، ونوىٰ هجران أهل هذا البيت، ثم إنه دخل عليهم بيتًا آخر، فبناءً علىٰ نص القاعدة المنقول عن المالكية والحنابلة وبعض الحنفية يحنث هذا الشخص في يمينه ولو كان لفظه خاصّـًا بالدخول عليهم في هذا البيت؛ لأن نيته عامةٌ، والنية في اليمين تعمم اللفظ الخاص.

وأما عند الشافعية وبعض الحنفية فإن هذا الشخص لا يحنث إلا بالدخول في هذا البيت المعيّن، ولا يحنث بالدخول عليهم في بيتٍ آخر؛ لأن النية عندهم لا تعمم اللفظ الخاص.

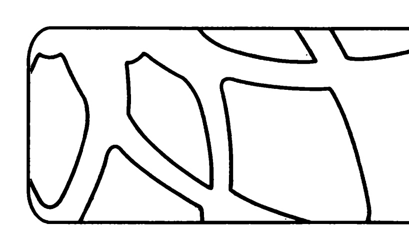
٣- لو حلف شخصٌ أن لا يشرب لفلانٍ ماءً، ونوىٰ الامتناع عن الشرب مطلقًا، ثم إنه شرب له بعد ذلك عصيراً أو قهوةً، فبناءً علىٰ نص القاعدة المنقول عن المالكية والحنابلة وبعض الحنفية يحنث هذا الشخص في يمينه ولو كان لفظه خاصّـًا بشرب الماء؛ لأن نيته عامةٌ، والنية في اليمين تعمم اللفظ الخاص.

وأما عند الشافعية وبعض الحنفية فإن هذا الشخص لا يحنث إلا بشرب الماء خاصةً؛ لأن النية عندهم لا تعمم اللفظ الخاص.

المسألة الرابعة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

هذه القاعدة تفيد أن للنية أثراً في ألفاظ اليمين؛ من جهة أن النيةَ تخصص اليمينَ العامةَ في لفظها باتفاقٍ، وقد تعمم اليمين الخاصة في لفظها، وهذا يتفق مع ما تفيده القاعدة الكبرى من أن أحكام تصرفات المكلف تختلف باختلاف نيته ومقصده.





القاعدة الثانية (تخصيص العام بالنية مقبولٌ ديانةً لا قضاءً)[1]

هذه القاعدة تمثل رأي جمهور الحنفية وبعض الشافعية؛ فعندهم أن اللفظ العام وإن كان يقبل التخصيص بالنية، إلا أنه يقبله ديانةً لا قضاءً، وهم بذلك يخالفون الجمهور من المالكية والحنابلة وأكثر الشافعية والخصَّاف من الحنفية الذين يرون أن النية تخصص اللفظ العام مطلقاً، أي ديانةً وقضاءً كما تقدم في القاعدة الأولىٰ.

وخصص ابن نجيم من الحنفية إمكان الأخذ بقول الخصّاف وقول الجمهور بتخصيص العام بالنية قضاءً كما هو ديانةً لمن يقع عليه ظلمٌ ولا يتمكن من رفعه إلا بأن يتلفظ عامّاً وينوي خاصّاً.

وما ذكره ابن نجيم يندرج في حكم قاعدة (اليمين علىٰ نية الحالف إنْ كان مظلوماً...) التي سيرد إيضاحها.

والكلام علىٰ هذه القاعدة سيكون في المسائل الآتية:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أولاً: المعنىٰ الإفرادي: من الألفاظ التي تحتاج إلىٰ بيان في هذه القاعدة لفظ (ديانةً)، ولفظ (قضاءً).

- فأما لفظ (ديانةً) فالمراد به تفويض الأمر إلىٰ ما بين المرء وربه.
- وأما لفظ (قضاء) فيراد به الحكم في حال الترافع إلىٰ القاضي أو العرض عليه.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٢٥، ٥٢)، وحاشية ابن عابدين (٤/ ٩٢)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص١٥٢، ١٥٣)، والمفصل في القواعد الفقهية (١٩٤، ١٩٥).

ثانيًا: المعنىٰ الإجمالي للقاعدة:

أن نية المتكلم لها أثرٌ فيما ينبني علىٰ ألفاظه وعباراته من أحكام، فلو تلفظ بلفظٍ عامٍّ، وادعىٰ أنه يريد معنىً خاصًّا، فإن لم يتعلق بلفظه هذا حكمٌ فإن دعواه تلك تُقبل، ويُترك الأمر ما بين المرء وربه، وأما إن تعلق بلفظه هذا حكمٌ اقتضىٰ الرفع إلىٰ القاضي أو العرض عليه فإن دعوىٰ نية التخصيص تلك لا تقبل، ويُعامل عند القاضي في الحكم بموجب لفظه العام.

المسألة الثانية: أمثلة للفروع المبنية على القاعدة:

١- لو قال رجلٌ: كل امرأةٍ أتزوجها فهي طالقٌ، ثم ادعىٰ أنه يقصد نساء بلدةٍ معينةٍ أو من أسرةٍ معينةٍ، فإنه يُديَّن فيما بينه وبين الله تعالىٰ، وله أن يتزوج من غير البلدة أو من غير نساء الأسرة التي خصصها بالنية؛ لأن تخصيص العام بالنية مقبولٌ ديانةً.

٢- لو حلف شخصٌ بالطلاق أن لا يُصلي إمامًا، ثم إنه أحرم بالصلاة منفرداً، فجاء شخصٌ آخر فاقتدىٰ به في الصلاة، ثم إن زوجته رفعته للقاضي، فذكر أنه يقصد أن لا يكون إمامًا باختياره، وأن هذا إنما حصل جَبْراً عليه، فإن القاضي يحكم حينئذٍ بحنثه، ووقوع طلاقه هنا؛ لأن تخصيص العام بالنية لا يُقبل قضاءً وإنْ قُبل ديانةً.

وهذا كما هو ظاهرٌ هو مذهب جمهور الحنفية وبعض الشافعية، وأما مذهب الجمهور والخصَّاف من الحنفية فإنه تُقبل منه دعوىٰ نية التخصيص قضاءً كما تُقبل ديانةً، فلا يقع طلاقه في هذا المثال.

المسألة الثالثة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

هذه القاعدة تفيد أن للنية أثراً في الألفاظ، وأن الألفاظ العامة تقبل التخصيص بالنية فيما يكون بين المرء وربه، وهذا يتفق مع ما تفيده القاعدة الكبرى من أن أحكام التصرفات تختلف باختلاف نية المكلف وقصده.



القاعدة الثالثة
(الأيمان مبنيةٌ على الأغراض لا على الألفاظ)[1]

وهذه القاعدة تشتمل على عدة مسائل:

المسألة الأولى:

هذا هو نص القاعدة عند المالكية والحنابلة، فعندهم أنه يُرجع في الأيمان إلى نية الحالف إذا احتملها اللفظ ولم يكن الحالف ظالماً، سواءٌ أكان موافقاً لظاهر اللفظ أم مخالفاً له.

وأما عند الحنفية والشافعية فإن مبنى الأيمان على الألفاظ إنْ أمكن استعمال اللفظ، وإلا فإنها تبنى على الأغراض.

المسألة الثانية: معنى القاعدة:

أولاً: المعنى الإفرادي: الألفاظ التي تحتاج إلى بيانٍ في هذه القاعدة هي:

- لفظ (الأيمان) وهي جمع يمينٍ، وتقدم بيان معناها، والمراد بها هنا: اليمين بالله تعالى فقط.
- ولفظ (الأغراض) جمع غرضٍ والمراد به النية والمقصد.

---

(١) انظر: المغني (١٣/ ٥٤٣)، وقوانين الأحكام الشرعية (ص١٥٦)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٥٧)، وترتيب اللآلي (١/ ٤١٣-٤١٦)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص١٥٦).



ثانيـًا: المعنىٰ الإجمالي للقاعدة:

أن اليمين بالله تعالىٰ إذا اختلف لفظها عن نية الحالف فإن الحكم هنا يكون مبنيًّا علىٰ النية إذا احتملها اللفظ.

المسألة الثالثة: أمثلة للفروع المبنية على القاعدة:

انبنىٰ علىٰ هذه القاعدة مجموعةٌ من الفروع الفقهية، ومنها:

١- لو اغتاظ الوالد من ابنه فحلف أن لا يشتري له بريالٍ، ثم إنه بعد ذلك اشترىٰ له شيئًا بمائةٍ مثلاً، فبناءً علىٰ نص القاعدة المنقول عن المالكية والحنابلة يحنث هذا الشخص؛ لأن قصده عدم نفع ابنه مطلقـًا، والأيمان مبنيةٌ علىٰ الأغراض لا علىٰ الألفاظ.

وعند الحنفية والشافعية لا يحنث هذا الشخص في يمينه؛ لأن لفظه (ريال) واشترىٰ له بأكثر منه، فلم يفعل ما حلف علىٰ تركه، والأيمان عندهم مبنيةٌ علىٰ الألفاظ لا علىٰ الأغراض.

٢- لو حلف شخصٌ لا يبيع لشخصٍ آخر هذه السلعة بعشرة، ثم إنه باعها إياه بأقل أو أكثر، فبناءً علىٰ نص القاعدة المنقول عن المالكية والحنابلة يحنث هذا الشخص في يمينه؛ لأن قصده عدم نفع المشتري بهذا البيع، والأيمان مبنيةٌ علىٰ الأغراض لا علىٰ الألفاظ.

وعند الحنفية والشافعية لا يحنث هذا الشخص في يمينه؛ لأن لفظه (عشرة) ولم يفعل ما حلف علىٰ تركه، والأيمان عندهم مبنيةٌ علىٰ الألفاظ لا علىٰ الأغراض.

٣- لو حلف شخصٌ لا يدخل تلك الدار، ثم إنه جاء بسُلَّمٍ، فصعد علىٰ سطحها، فبناءً علىٰ نص القاعدة المنقول عن المالكية والحنابلة

يحنث هذا الشخص في يمينه؛ لأن قصده عدم مقاربة هذه الدار، والأيمان مبنيةٌ على الأغراض لا على الألفاظ.

وعند الحنفية والشافعية لا يحنث هذا الشخص في يمينه؛ لأن لفظه كان (الدخول) أي عدم الكون داخل الدار، ولم يحصل منه هذا الأمر، والأيمان مبنيةٌ على الألفاظ لا على الأغراض.

المسألة الرابعة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

هذه القاعدة تفيد في نصها المعتمد هنا أن حكم اليمين إذا اختلف بين لفظ الحالف ونيته فإنه يُبنى على النية، وهذا يتفق مع ما تفيده القاعدة الكبرى من أن أحكام تصرفات المكلف تختلف باختلاف نيته ومقصده.

المسألة الخامسة: تنبيهان متعلقان بهذه القاعدة:

التنبيه الأول: افترق مذهب الحنفية عن الشافعية هنا بأن الحنفية يقولون: إن اليمين تنعقد من الحالف بأي لفظٍ وقعت به، يستوي في ذلك ما إذا حلف ذاكراً أو ناسيًا، عالمًا أو جاهلاً، وكذا يحنث الحالف بفعل أو ترك المحلوف عليه، ذاكراً أو ناسيًا، عالمًا أو جاهلاً.

وأما الشافعية فيقولون: لا بد من وجود القصد إلى الحلف ومن وجود القصد إلى المحلوف عليه، حتى يمكن بناء الحكم على لفظ اليمين.

مثالٌ على التفريق: لو أراد شخصٌ أن يحلف أن لا يلبس ثوبًا أبيضَ مثلاً، ولكنه قال: والله لا ألبس عباءةً. فعند الحنفية يحنث بلبس العباءة؛ لأنها لفظه، وعند الشافعية لا يحنث بلبس العباءة؛ لأنه لم يقصدها بلفظه.

التنبيه الثاني: مذهب المالكية والحنابلة يطَّرد في جانب تغليب النية علىٰ لفظ اليمين سواءٌ في تخصيص العام أو تعميم الخاص أو في بناء الحكم في اليمين علىٰ نية الحالف دون لفظه.

أما الحنفية فإنهم في الأيمان يُغلِّبون جانب اللفظ علىٰ جانب النية، سواءٌ في مجال عدم تعميم اللفظ الخاص بالنية، أو في بناء الحكم علىٰ لفظ اليمين عند اختلافه مع النية، إلا أن بعضهم يغلِّب جانب النية علىٰ جانب اللفظ في اليمين في تخصيص العام.

والشافعية في الجملة يتفقون مع الحنفية فيما تقدم في الجملة.

والذي يظهر أن السبب الذي دعا علماء الشافعية إلىٰ القول بتأثير النية في تخصيص اللفظ العام يرجع إلىٰ أن دلالة العام عندهم ظنيةٌ، وحينئذٍ فإنها تقبل التخصيص بالنية، ثم إنهم اختلفوا في التخصيص بالنية مطلقًا أو ديانةً لا قضاءً بسبب أنهم نظروا إلىٰ تفاوت ألفاظ العموم في القوة والضعف، فما كان منها قويًّا في دلالته لم يقبل فيه التخصيص بالنية قضاءً بل ديانةً فقط، وما كان منها ضعيفًا في دلالته فإنه يُقبل فيه التخصيص بالنية قضاءً وديانةً.

أما الحنفية فقد اختلفوا في نوع دلالة العام أهي ظنيةٌ أم قطعية؟ لذلك اختلفوا في الحكم بتأثير النية في تخصيصه، فمن ذهب منهم إلىٰ أن دلالته ظنيةٌ قال بإمكان تأثير النية في تخصيص العام ديانةً وقضاءً، ومن قال منهم: إن دلالة العام قطعيةٌ منع تخصيص العام بالنية قضاءً وأجازه ديانةً فقط؛ لعدم توافر القوة في المخصِّص حتىٰ يُعارض به العام القطعي.



القاعدة الرابعة (مقاصد اللفظ على نية اللافظ إلا في اليمين عند القاضي)[1]

هذه القاعدة تتضمن المسائل الآتية:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أولاً: **المعنى الإفرادي**: هذه القاعدة تتضمن ألفاظاً تحتاج إلى البيان:

- فلفظ (مقاصد) جمع مقصد، والمراد به ما يدل عليه اللفظ من معنى.
- ولفظ (اللافظ) يُقصد به المتكلم، سواءٌ أكان متكلماً بحلفٍ أم بغيره.
- ولفظ (القاضي) من القضاء، وهو الحكم، والقاضي هو من يحق له شرعاً إلزام الغير بأمرٍ لم يكن لازماً قبل حكمه، فيدخل فيه القاضي المعروف شرعاً، وهو هنا شاملٌ للقاضي المعروف شرعاً، وكذا كل من له حق التحليف، ويُطلق عليه هنا (المستحلِف) كما في القاعدة اللاحقة.

ثانياً: **المعنى الإجمالي للقاعدة:**

أن الأصل في اليمين أن تُحمل ألفاظها وتُفسَّر بما نواه الحالف، ويُستثنى من هذا موضعٌ واحدٌ وهو: اليمين أمام القاضي أو أمام من له حق التحليف فإن اليمين تُحمل وتُفسَّر بحسب دلالة اللفظ لا بحسب نية الحالف.

---

(١) انظر: قوانين الأحكام الشرعية (ص١٥٦-٣١٥)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٠٥)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص١٥٨).

المسألة الثانية: الدليل على هذه القاعدة:

دل علىٰ هـذه القاعـدة قولـه ﷺ: «إنمـا اليمـين علـىٰ نيـة المسـتحلف»[1] فهذا الحديث دليلٌ علىٰ أن اللفظ إذا كان يميناً عند القاضي فإنه يكون علىٰ نية المستحلف أي القاضي فلا تنفع الحالف التورية ولا الاستثناء، وهذا يؤيده الإجماع علىٰ أن الألفاظ ومنها اليمين تكون علىٰ نية المتلفظ في كل الأحوال إلا إذا تعلَّق اللفـظ بيمـينٍ عنـد القاضـي أو نائبـه في دعـوىً توجهـت إليـه، فإنهـا تكـون علىٰ نية المستحلف[2].

المسألة الثالثة: أمثلة للفروع المبنية على القاعدة:

هذه القاعدة متفقٌ عليها في المذاهب الأربعة، ومن أمثلتها: ما لو حلَّف القاضي منكـر الـدين أنـه مـا أخـذ لفـلانٍ شـيئاً، فحلـف ونـوىٰ أنـه مـا أخـذ هـذا اليـوم، وكان في الواقع قد أخذ قبل ذلك، فإن هـذا الحـالف يحنث في يمينه؛ لأنـه وإنْ كـان الأصـل في اليمين أن تُحمـل علىٰ نيـة الحـالف إلا أنهـا هنـا أمـام القاضـي، فتُحمـل علىٰ ما دلَّ عليه لفظها.

المسألة الرابعة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

هذه القاعدة أفادت أن ألفاظ اليمين الصادرة من المكلف ترتب عليها الأحكام بحسب نيته، ويُستثنىٰ من هذا موضعٌ واحدٌ تحمل ألفاظ اليمين فيه علىٰ ما دلت عليه، وذلك أمام القاضي ومن لـه حق التحليف، وذلك لضرورة ضبط الأحكام، وهذا لا يخرج في جملته عما أفادته القاعدة الكبرىٰ.

---

(١) أخرجه مسلمٌ في صحيحه (٣/ ١٢٧٤)، وابن ماجه في سننه (١/ ٦٨٥)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٠/ ٦٥).

(٢) انظر: شرح صحيح مسلم للنووي (١١/ ١٢٠).

القاعدة الخامسة
(اليمين على نية الحالف إنْ كان مظلوماً وعلى نية المستحلِف إنْ كان ظالماً)[1]

هذه القاعدة تتضمن عدة مسائل:

المسألة الأولى:

أن هذه القاعدة مكوَّنة من شقين:

الشق الأول: كون الحالف مظلومـًا، فتكون اليمين على نيته.

الشق الثاني: كون الحالف ظالمـًا، فتكون اليمين على نية المستحلِف.

وهذه القاعدة بجزئيها المذكورين متفقٌ عليها في الجملة في المذاهب الأربعة، وما ذُكر من أن مذاهب المالكية والشافعية والحنابلة أنهم يجعلون اليمين على نية القاضي أي المستحلِف مطلقـًا فهذا محمولٌ على الحلف في الأحوال العادية، أي حال الأصل في اليمين أمام من له حق التحليف، ويتفقون مع الحنفية على أنه يخرج من هذا الأصل ما إذا كان الحالف مظلومـًا فإن له حينئذٍ التورية أو الاستثناء، وتكون اليمين على نيته حينئذٍ.

وقد ورد هذان الشقان بلفظهما فيما نقله البخاري من كلام إبراهيم النخعي، حيث قال: (إذا كان المستحلف ظالمـًا فنية الحالف، وإنْ كان مظلومـًا فنية المستحلف)[2]

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٥٧)، ونزهة النواظر بهامش الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٥٧)، ومنار السبيل (٢/ ٤٤٢)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص١٥٨).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٤/ ٢٨٧).

المسألة الثانية: المعنى الإجمالي للقاعدة:

أن اليمين إذا حصلت أمام من له حق التحليف واختلفت ألفاظ الحالف عن نيته، فإنه إنْ كان مظلومـًا فإن اليمين تُحمل علىٰ ما نواه لا علىٰ لفظه، فلا يحنث في يمينه، وأما إن كان الحالف ظالمـًا فإن اليمين تُحمل علىٰ ما دل عليه لفظها وتفسَّر بحسب نية المستحلِف.

المسألة الثالثة: أمثلة للفروع المبنية على القاعدة:

هذه القاعدة انبنىٰ عليها عدة فروعٍ في كلٍّ من شقيها المذكورين.

فأما أمثلة الشق الأول فمنها:

١- لو أجبر ظالمٌ شخصـًا علىٰ فعلٍ معيَّنٍ، بأنْ قال: قل والله لأقتلن فلانـًا، فقال هذه الكلمة، ثم استثنىٰ بالمشيئة، فإن الاستثناء هنا ينفعه، وتكون اليمين علىٰ نيته، فلا يحنث فيها إذا ترك قتل ذلك الشخص المكرَه علىٰ قتله؛ لأن اليمين علىٰ نية الحالف إذا كان مظلومـًا.

٢- لو أجبر ظالمٌ رجلاً علىٰ أن يُطلِّق زوجته، فتلفظ بطلاقها، ونوىٰ ما يرفع حكم الطلاق، بأنْ نوىٰ أنها غير مقيَّدة، أو كان قد طلقها قبلُ ثم راجعها، فنوىٰ بهذا الطلاق أنها كانت طالقـًا قبل مدةٍ وليست طالقـًا الآن، فإن نيته تنفعه هنا؛ لأن اليمين تكون علىٰ نية الحالف إذا كان مظلومـًا.

وأما أمثلة الشق الثاني فإن ما ذكرناه من مثالٍ في القاعدة الثالثة يصلح مثالاً لهذا الشق.

المسألة الرابعة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

هذه القاعدة تفيد أن حكم اليمين المترتب عليها يختلف باختلاف النية المبني على اختلاف حال الحالف بين أن يكون مظلوماً وبين أن يكون ظالماً، وهذا لا يخرج عما أفادته القاعدة الكبرى.

الصنف الثالث من القواعد المتفرعة: القواعد المستثناة من القاعدة الكبرى بناءً على ما قرَّرناه فيما تقدم فإن القواعد الفقهية كليةٌ، وأن ما قيل: إنه مستثنى منها أو خارجٌ عنها لم يدخل تحتها في الأصل حتى يُقال بخروجه، فإنه إما أنه لم ينطبق عليه شرط القاعدة أو وُجد مانعٌ يمنع من دخوله في مضمون القاعدة من الأصل.

وأما من يرى أن القواعد الفقهية أغلبيةٌ أكثريةٌ، فإنه يرى أنه يُمكن أن يخرج عن حكمها بعض المستثنيات.

وذكْرنا لهذا الصنف من القواعد لا يعني تسليمنا بأن القواعد الفقهية أغلبيةٌ، ولكن ذكرنا هذا حتى يستقيم التقسيم فحسب.

وهذا الصنف تحته قاعدةٌ واحدةٌ فقط، وهي:



قاعدة
(من استعجل الشيء قبل أوانه عُوقب بحرمانه)[1]

وهذه القاعدة تحتها عدة مسائل:

المسألة الأولى:

أن تعبيرات العلماء قد اختلفت في هذه القاعدة، لكن المقصود منها متحدٌ، فهذا التعبير المعتمد لنص القاعدة منقولٌ عن المالكية، وقريبٌ منه تعبير الحنفية والشافعية.

وهذه القاعدة قد يُعبَّر عنها بقاعدة المعاملة بنقيض المقصود، كما ورد عند المالكية والشافعية.

وأما الحنابلة فوردت هذه القاعدة عندهم بصياغةٍ فيها شيءٌ من الطول، فقال ابن رجب: (من أتىٰ بسببٍ يفيد الملك أو الحل أو يُسقط الواجبات علىٰ وجهٍ محرَّمٍ - وكان مما تدعو النفوس إليه - أُلغي ذلك السبب، وصار وجوده كالعدم، ولم يترتب عليه أحكامه)[2].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١٦٨- ١٧٠)، والمنثور في القواعد (٣/ ١٨٣، ١٨٤)، وتقرير القواعد وتحرير الفوائد (ص٢٢٩، ٢٣٠)، إيضاح المسالك (ص٣١٥- ٣٢٢)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٢٨٣)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٨٤)، وشرح المنهج المنتخب (٢/ ٤٨١-٤٨٦)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٨٧)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص١٥٩-١٦٢).

(٢) تقرير القواعد وتحرير الفوائد (ص٢٢٩).

وقال أيضاً: (من تعجل حقه أو ما أُبيح له قبل وقته على وجهٍ محرمٍ عوقب بحرمانه)[1]

المسألة الثانية: المعنى الإجمالي للقاعدة:

أن من يعمل الوسائل غير المشروعة بقصد الحصول على منفعةٍ من المنافع المشروعة، أو يعمل الوسائل المشروعة تحايلاً للوصول إلى أمرٍ غير مشروعٍ، فإنه يُعامل بنقيض قصده فيُحرم من هذه المنفعة المشروعة، ولا نعتد بتلك الوسيلة المشروعة.

المسألة الثالثة: أمثلة للفروع المبنية على القاعدة:

هذه القاعدة كما يُلاحظ تشتمل على أمرين:

أولهما: التوسل بالوسائل غير المشروعة في الوصول إلى منفعةٍ مشروعة، ومثاله: لو قتل شخصٌ شخصاً آخر عمداً، وكان بينهما سببٌ يوجب التوارث، فإن القاتل يُحرم من إرث المقتول؛ لأن القتل هنا وسيلةٌ غير مشروعةٌ، يظهر منها أن فيها استعجالاً للإرث الذي هو منفعةٌ مشروعةٌ، فيُعاقب القاتل بحرمانه من الميراث؛ معاملةً له بنقيض قصده.

وثانيهما: التوسل بالوسائل المشروعة في الوصول إلى أمرٍ غير مشروعٍ، ومثاله: لو أن رجلاً في مرض موته طلَّق زوجته بائناً، ثم مات وهي في العدة، فإنها تورَّث منه، لأن الطلاق وإنْ كان وسيلةً مشروعةً إلا أنه يُتوصل به هنا إلى أمرٍ غير مشروعٍ وهو الحرمان من الإرث، فيُجازى الفاعل بأن يُعامل بنقيض مقصوده.

---

(١) تقرير القواعد وتحرير الفوائد (ص٢٣٠).

المسألة الرابعة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

هذه القاعدة أفادت أن الحكم لا يُبنىٰ ولا يُرتب علىٰ وفق نية المكلف إذا ظهر لنا من فعله ما يدل علىٰ أنها تتضمن قصد أمرٍ غير مشروعٍ، وهذا علىٰ خلاف ما أفادته القاعدة الكبرىٰ من أن الأحكام تبنىٰ علىٰ مقتضىٰ نية المكلف وما أراده.

المسألة الخامسة:

هذه القاعدة ذكر لها بعض العلماء كثيراً من المستثنيات، أي كثيراً من الفروع التي كان من المفترض أن يُعامل فيها المكلف بنقيض قصده ولكنه لم يُعامل، ومن أمثلة هذا:

- ما لو شربت المرأة دواءً يُعجِّل الحيض، فحاضت فإنها لا يجب عليها قضاء الصلوات.
- لو قتل الدائنُ المدينَ، فإن الدين يحل ويُطالَبُ به الورثة.

والذي يظهر أن سبب عدم معاملة المكلف فيها بنقيض مقصوده هو أن المصلحة في ترتيب الحكم علىٰ قصد المكلف في الظاهر أرجح من معاملته بنقيض مقصوده، ولذلك ذكر بعض العلماء نص القاعدة مقيَّداً بقيدٍ يدل علىٰ هذا فقال: (من استعجل شيئًا قبل أوانه، ولم تكن المصلحة في ثبوته، عوقب بحرمانه) وبهذا القيد في نص القاعدة لا نقول إن القاعدة تحتمل الاستثناء الذي أشرنا إليه؛ لأن هذه الأفعال المستثناة تتضمن مصلحةً هي في ثبوتها أرجح من المصلحة في المعاملة بنقيض المقصود.





خاتمة
في بيان أنه لا ثواب إلا بنيةٍ

يذكر بعض العلماء هنا قاعدةً متعلقةً بالنية، ولكن لا تعلق لها بأحكام الدنيا، بل تعلقها بأحكام الآخرة، وبالثواب على الأعمال على جهة الخصوص.

وهي قاعدة: (لا ثواب إلا بالنية)[1]

والكلام عن هذه القاعدة في المسائل الآتية:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أن حصول الثواب في الآخرة على أي عملٍ يعمله المكلف يُشترط فيه حصول نية التقرب به إلى الله تعالى، ويستوي في ذلك أن يكون العمل عبادةً في الأصل أو غير عبادة.

المسألة الثانية: الدليل على القاعدة:

دل على هذه القاعدة ما تقدم من قوله ﷺ: «وإنما لكل امرئٍ ما نوى» فقد ذكر بعض العلماء أن المراد بالحصر هنا: إنه إنما يحصل لكل امرئٍ ثواب العمل الذي نواه، فتكون هذه الجملة بياناً لترتيب الثواب على النية في الآخرة[2].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٤- ٢١)، وترتيب اللآلي (٢/ ٩٤٦ - ٩٤٨).

(٢) انظر: منتهى الآمال في شرح حديث إنما الأعمال (ص١٠٣).

المسألة الثالثة: ما تدخله القاعدة من الأعمال:

هذه القاعدة تشمل جميع أحوال المسلم، فإن المسلم لا يُثاب على أي عملٍ إلا إذا أداه بنية التقرب إلى الله تعالى، ومعظم أحوال المسلم لا تخلو من الأمور الآتية:

١- العبادات، سواءٌ أكانت فرضاً أم نفلاً.

٢- الواجبات التي تحصل مصلحتها بمجرد حصول صورتها، كرد المغصوب، ونفقة الأقارب كما تقدم.

٣- ترك المعاصي.

٤- فعل المباحات، وهذا بابٌ واسعٌ للثواب، ينبغي أن يغتنمه المسلم، فلا يُفوِّت تحصيل الأجر بالغفلة عن نية التقرب إلى الله تعالى بفعل المباح من أكلٍ وشربٍ ونومٍ وطلب علمٍ، وعملٍ في وظيفةٍ، ونحو ذلك.

تنبيه: بعض العبادات يرتبط الثواب فيها بمقدار ما يستحضره المسلم من النية، وذلك كالصلاة، فقد دل الحديث على أن الرجل ليصلي الصلاة وما يُكتب له إلا عشرها، تسعها، ثمنها، سبعها... [1] وذلك راجعٌ إلى مقدار ما استحضره فيها من الخشوع والخضوع واستحضار نية التقرب إلى الله تعالى بأي عملٍ فيها.



---

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٥/ ٤١٧)، وأبو داود في سننه (٣/ ٣)، والبيهقي في السنن الكبرى (٢/ ٢٨١).

القاعدة الكبرى الثانية
(اليقين لا يزول بالشك)[1]

الكلام في هذه القاعدة يمكن أن نجعله في المسائل الآتية:

المسألة الأولى: مكانة هذه القاعدة وأهميتها:

هذه القاعدة قاعدةٌ عظيمةٌ، وتظهر مكانتها وأهميتها من خلال أمرين:

أولهما: أن هذه القاعدة من أوسع القواعد الفقهية تطبيقاً، وأكثرها امتداداً في أبواب الفقه، وقد ذكر السيوطي أنها تدخل في جميع أبواب الفقه، وأن المسائل المخرَّجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه وأكثر.

ثانيهما: أن لهذه القاعدة صلةً بعلم أصول الفقه، فقد تعرَّض لها الأصوليون باعتبارها من أدلة الفقه أو أنها تشبه أدلة الفقه؛ من حيث إنها يُقضى بها في جزئياتها كأنها دليلٌ على ذلك الجزئي، ومن حيث صلتها بالاستصحاب الذي يُعد دليلاً من أدلة الفقه، بل من العلماء من عَدَّ هذه القاعدة هي الاستصحاب نفسه.

---

(١) انظر: تأسيس النظر (ص١٧-٢٢)، وأصول الكرخي بذيل تأسيس النظر (ص١٦١)، والمجموع المذهب (١/ ٣٠٣-٣٤٣)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١٣- ٤٠)، والمنثور في القواعد (٢/ ٢٥٥-٢٩٤)، والأشباه والنظائر لابن الملقن (١/ ٢٢٠- ٢٢٦)، والقواعد للحصني (١/ ٢٦٨-٣٠٧)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١١٨ - ١٦٠)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٦٠-٨٣)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٢٠- ٢٨)، وشرح القواعد الفقهية (ص٧٩- ١٤٦)، ورسالة في القواعد الفقهية (ص٢٧-٣١)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٦٧-٩٧٧)، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص١٦٦- ٢١٧)، وكتاب قاعدة اليقين لا يزول بالشك، لشيخنا الدكتور يعقوب الباحسين.

المسألة الثانية: صياغة هذه القاعدة:

هذه القاعدة من القواعد التي ظهرت مبكراً في مجال التقعيد الفقهي، فقد ورد عن الشافعي قوله في الإقرار: (وأصل ما أقول من هذا أني ألزم الناس أبداً اليقين، وأطرح عنهم الشك، ولا أستعمل الغلبة)[1]، وقد ورد ذكر هذه القاعدة عند الكرخي بلفظ: (الأصل أن ما ثبت باليقين لا يزول بالشك)[2] وجعلها ضمن الأصول التي عليها مدار كتب الحنفية. كما ذكرها أبو زيد الدبوسي بلفظ: (الأصل عند أبي حنيفة أنه متىٰ عُرف الشيء من طريق الإحاطة والتيقن لأي معنىً كان، فهو علىٰ ذلك ما لم يُتيقن بخلافه)[3]

ثم ما زالت ألفاظ هذه القاعدة تختصر وتُهذَّب حتىٰ استقرت علىٰ قولهم: (اليقين لا يزول بالشك).

المسألة الثالثة: معنى القاعدة:

أولاً: **المعنىٰ الإفرادي**: هذه القاعدة مكوَّنة من ركنين أساسين هما (اليقين والشك):

- فأما اليقين: فمعناه في اللغة في المشهور: العلم وزوال الشك، وقد يأتي بمعنىٰ الظن الراجح والغالب، وقد استُعمل الظن بمعنىٰ اليقين في القرآن الكريم في عددٍ من الآيات، منها: قوله تعالىٰ: ﴿ٱلَّذِينَ يَظُنُّونَ أَنَّهُم مُّلَٰقُواْ﴾ [البَقَرَة: ٤٦]، وقوله تعالىٰ: ﴿إِنِّي ظَنَنتُ أَنِّي مُلَٰقٍ حِسَابِيَهْ﴾ [الحَاقَّة: ٢٠].

---

(١) الأم (٦/ ٢٢٣).

(٢) أصول الكرخي بذيل تأسيس النظر (ص١٦١).

(٣) تأسيس النظر (ص١٧).

واليقين في الاصطلاح هو: حصول الجزم بوقوع الشيء أو عدم وقوعه. واليقين في هذه القاعدة يُراد به اليقين الاصطلاحي المتقدم كما أنه يُراد به أمراً أقل درجةً منه وهو (الظن)، والمراد بالظن في الاصطلاح: إدراك الاحتمال الراجح من احتمالين أو أكثر يتردد الذهن بينها.

والظن معمولٌ به في كثيرٍ من أحكام الشرع، وقد يُسميه بعض الفقهاء يقيناً، قال النووي: (اعلم أنهم يُطلقون العلم واليقين، ويريدون بهما الظن الظاهر، لا حقيقة العلم واليقين، فإن اليقين هو الاعتقاد الجازم... حتىٰ لو أخبره ثقةٌ بنجاسة الماء الذي توضأ به فحكمه حكم اليقين في وجوب غسل ما أصابه وإعادة الصلاة، وإنما يحصل بقول الثقة ظنٌّ لا علمٌ ويقينٌ)[1].

- وأما الشك: فهو في اللغة التداخل والاختلاط، ويأتي بمعنىٰ مطلق التردد، والمعنىٰ الثاني ناتجٌ عن الأول.

والشك في الاصطلاح هو: التردد بين وجود الشيء وعدمه دون ترجيحٍ لأحدهما علىٰ الآخر.

والشك في هذه القاعدة يُراد به الشك الاصطلاحي المتقدم كما يُراد به من باب أولىٰ أمراً آخر أقل درجةً منه، وهو (الوهم)، وهو في الاصطلاح: إدراك الاحتمال المرجوح من احتمالين أو أكثر يتردد الذهن بينهما سواءٌ استند إلىٰ دليلٍ أو لم يستند.

والوهم بهذا المعنىٰ قسيمٌ للظن بالمعنىٰ الذي ذكرناه، حتىٰ إنه قد يُطلق علىٰ الوهم: الظن الفاسد.

---

(١) المجموع شرح المهذب (١/ ٢٣٠، ٢٣١). وانظر: الهامش رقم (١) من كتاب القواعد للحصني (١/ ٢٦٨).

والذي يظهر من استعمالات الفقهاء للوهم أنهم يُدخلون في معناه أيضاً: الاحتمال العقلي البعيد النادر الحصول.

ويجدر التنبيه هنا إلىٰ أن من الفقهاء من ألحق الظن بالمعنىٰ الذي ذكرناه بالشك، فجعل الشك شاملاً لحالة التردد المستوي الاحتمالات ولحالة التردد الذي ترجح فيه أحد الاحتمالات علىٰ غيره.

وقد ذكر الزركشي أن استعمال الفقهاء للشك بهذا المعنىٰ إنما هو في الأحداث فقط، وإلا فإنهم يُفرِّقون بين هاتين الحالتين في مواضع كثيرة.

والذي يظهر أن عدم تفريقهم بين هاتين الحالتين في الأحداث راجعٌ إلىٰ مراعاة الاحتياط في أمر الأحداث، وأن الخروج منها بالطهارة لا بد أن يكون باليقين أو بالظن الغالب.

ثانياً: **المعنىٰ الإجمالي للقاعدة**: أنه إذا ثبت أمرٌ من الأمور ثبوتاً جازماً أو راجحاً، وجوداً أو عدماً، ثم طرأ بعد ذلك شكٌّ أو وهمٌ في زوال ذلك الأمر الثابت، فإنه لا يُلتفت إلىٰ ذلك الشك والوهم، بل يُحكم ببقاء الأمر الثابت علىٰ ما ثبت عليه.

المسألة الرابعة: الأدلة على القاعدة:

دل علىٰ هذه القاعدة أدلةٌ من المنقول والمعقول، أما أدلة المنقول، فقد دل علىٰ هذه القاعدة القرآن والسنة والإجماع.

أولاً: الأدلة من القرآن علىٰ القاعدة:

١- قوله تعالىٰ: ﴿وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾ [يُونس: ٣٦].

ووجه الدلالة من الآية: أن مما فُسِّر الظن به أنه الحالة التي لا يقع بها علمٌ بحقيقة الشيء ولا بصحته، وواقع هذه الحالة أنه حال شكٍّ وريبةٍ، وقد دلت الآية علىٰ أن هذه الحالة لا تغني عن اليقين ولا تقوم في شيءٍ مقامه، فدل علىٰ أن الشك لو قابل اليقين لا يقوىٰ علىٰ معارضته، بل يبقىٰ الحكم لليقين.

٢- قوله تعالىٰ: ﴿وَمَا لَهُم بِهِۦ مِنْ عِلْمٍۖ إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا ٱلظَّنَّۖ وَإِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغْنِى مِنَ ٱلْحَقِّ شَيْـًٔا﴾ [النّجْم: ٢٨].

ووجه الدلالة من الآية: أنه قد فُسِّر الظن هنا بالتوهم، وقد علمنا أن الوهم قد يُطلق عليه الظن الفاسد، وقد بيَّنت الآية أن هذا التوهم لضعفه لا يغني عن الحق، فدل علىٰ أن التوهم لو قابل اليقين فإنه لا يقوىٰ علىٰ معارضته، بل يبقىٰ الحكم لليقين أيضـًا.

ثانيـًا: **الأدلة من السنة:** استُدل علىٰ هذه القاعدة بأدلةٍ من السنة منها ما يأتي:

١- ما ورد أنه شُكي إلىٰ النبي ﷺ الرجلُ يُخيَّل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة؟ فقال ﷺ: «لا ينصرف حتىٰ يسمع صوتـًا أو يجد ريحـًا»(١)

ووجه الدلالة من هذا الحديث هو ما ذكره النووي بقوله: (وهذا الحديث أصلٌ من أصول الإسلام وقاعدةٌ عظيمةٌ من قواعد الفقه، وهي أن الأشياء يُحكم ببقائها علىٰ أصولها، حتىٰ يُتيقن خلاف ذلك، ولا يضر الشك الطارئ عليها)(٢)

٢- قوله ﷺ: «إذا وجد أحدكم في بطنه شيئـًا فاشكل عليه: أخرج منه شيءٌ أم لا، فلا يخرجنَّ من المسجد حتىٰ يسمع صوتـًا أو يجد ريحـًا»(٣)

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١/ ٦٣)، ومسلمٌ في صحيحه (١/ ٢٧٦).

(٢) شرح صحيح مسلم (٤/ ٤٩).

(٣) تقدم تخريجه.

ووجه الدلالة منه: أن النبي ﷺ أرشد في حال التردد في وجود الحدث في الصلاة بعد الدخول فيها بطهارةٍ متيقنةٍ أرشد إلىٰ أن علىٰ المسلم أن يبقىٰ في صلاته، ولا يضره هذا الشك الطارئ، مما يدل علىٰ أن اليقين لا يزول بالشك.

وهذا الحديث وإنْ ورد في مسألةٍ خاصةٍ، وهي الشك في ناقض الوضوء، لكن العلماء عمَّموا حكمه في جميع المسائل التي يجتمع فيها يقينٌ وشك.

٣- قوله ﷺ: «إذا شك أحدكم في صلاته، فلم يدرِ كم صلىٰ ثلاثـًا أم أربعـًا؟ فليطرح الشك، وليبنِ علىٰ ما استيقن...»[(١)]

ووجه الدلالة منه: أن المقصود من القاعدة هو البناء علىٰ اليقين وطرح الشك، وهذا هو ما نص عليه هذا الحديث صراحةً.

٤- قوله ﷺ: «إذا سها أحدكم في صلاته، فلم يدرِ: واحدةً صلىٰ أو اثنتين؟ فليبنِ علىٰ واحدة، فإن لم يدرِ ثنتين صلىٰ أو ثلاثـًا؟ فليبنِ علىٰ ثنتين، فإنْ لم يدرِ ثلاثـًا صلىٰ أو أربعـًا؟ فليبنِ علىٰ ثلاثٍ، وليسجد سجدتين قبل أن يُسلِّم»[(٢)].

ووجه الدلالة منه: أن الحديث صريحٌ في أن الخروج من الشك في عدد الركعات في الصلاة يكون بالأخذ باليقين، والأخذ باليقين هنا يكون باعتبار الأقل في العدد وما زاد عليه يُعد في حكم المعدوم؛ للشك في وجوده، وهذا أصلٌ ينبغي اعتماده في كل شكٍّ في عددٍ في أمر الفرائض.

ثالثـًا: **دليل الإجماع:** فقد أجمع العلماء علىٰ أصل العمل بهذه القاعدة، وإنِ اختلفوا في بعض تفصيلاتها، قال القرافي: (... فهذه قاعدةٌ مجمعٌ عليها،

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (١/ ٣١٢)، و(٣/ ٣٦٧)، والترمذي في سننه (١/ ٢٤٧).

وهي أن كل مشكوكٍ فيه يُجعل كالمعدوم الذي يُجزم بعدمه)[١]، واستقصاء كتب الفقه في المذاهب كلها يدل على تحقق هذا الإجماع.

وأما الدليل من المعقول على هذه القاعدة فهو: أن اليقين أقوى من الشك كما هو معلومٌ، فلا يصح عقلاً أن يرتفع اليقين القوي بالشك الضعيف.

المسألة الخامسة: اعتراضان على نص القاعدة، والجواب عنهما:

اعترض على هذه القاعدة باعتراضاتٍ[٢]، سنذكر منها هنا اعتراضين، ونُجيب عنهما:

الاعتراض الأول: أن من المعلوم عقلاً أنه لا يمكن اجتماع اليقين والشك في حالٍ واحدةٍ وفي الوقت نفسه لدى شخصٍ واحدٍ، ولكن الذي يُفهم من ظاهر نص القاعدة أنه يُمكن اجتماعهما في تلك الحال، فنحن نفهم من ظاهر نص القاعدة أن الشخص إذا كان على يقينٍ ثم طرأ عليه شكٌّ فإنه لا يزول اليقين بالشك، فيكون هذا الشخص متيقناً شاكّاً في الوقت نفسه، وهذا تناقضٌ.

والجواب عن هذا الاعتراض: أن المراد بنص القاعدة أن اليقين السابق لا يزول بالشك الطارئ اللاحق، فلم يحصل إذاً اجتماعٌ لليقين والشك[٣]

الاعتراض الثاني: أن من الأمور المقررة أن اليقين إذا طرأ عليه شكٌّ زال اليقين، بمعنى أنه لو كان الشخص متيقناً، ثم شك، فإنه يوصف بأنه شاكٌّ لا أنه متيقنٌ،

---

(١) أنوار البروق (الفروق) (١/ ١١١).

(٢) انظر: كتاب قاعدة اليقين لا يزول بالشك (ص٢٢٣-٢٣٦).

(٣) انظر: البرهان في أصول الفقه (٢/ ٧٣٧)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/ ٢١٨)، والمنثور في القواعد (٢/ ٢٨٦).

ولكن الذي يُفهم من ظاهر نص القاعدة أن اليقين لا يزول بالشك الطارئ، بل يبقىٰ، وهذا تناقضٌ.

والجواب عن هذا الاعتراض: أن المقصود من نص القاعدة أن الحكم - أي حكم اليقين - لا يزول بالشك، وليس المقصود أن ذات اليقين لا تزول بالشك، بل اليقين في ذاته زائلٌ بالشك، والباقي إنما هو حكم اليقين[1].

المسألة السادسة: القواعد المتفرعة عن قاعدة (اليقين لا يزول بالشك):

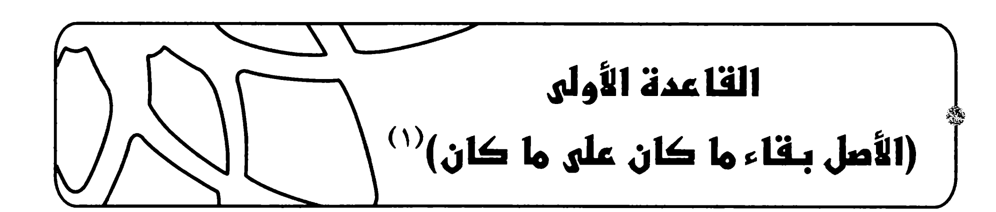
تفرَّع عن هذه القاعدة مجموعةٌ كبيرةٌ من القواعد، ويمكن أن نصنف هذه القواعد في صنفين:

الصنف الأول: القواعد التي تمثِّل منطوق القاعدة الذي مضمونه أن اليقين لا يزول بالشك، وهي علىٰ النحو الآتي:



(١) انظر: الفصول في الأصول (٣/ ٣٥٥)، والمجموع شرح المهذب (١/ ٢٢٨، ٢٢٩)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١٣)، والأشباه والنظائر لابن الملقن (١/ ٢٢١، ٢٢٢).





القاعدة الأولى
(الأصل بقاء ما كان على ما كان)[1]

هذه القاعدة جعلها كثيرٌ من العلماء هي نفس القاعدة الكبرىٰ في المعنىٰ، لذلك فإن ما ذُكر من أدلةٍ في القاعدة الكبرىٰ يجعلونه أدلةً علىٰ هذه القاعدة[2]، وبعضهم جعلها من القواعد المتفرعة عن القاعدة الكبرىٰ[3]، ثم الكلام عن هذه القاعدة سيكون بحسب المسائل الآتية:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أولاً: المعنىٰ الإفرادي: هذه القاعدة مكونة من ألفاظٍ تحتاج إلىٰ البيان، وهي:

- لفظ (الأصل) والمراد به في هذه القاعدة وما سيأتي من قواعد: القاعدة المستمرة في الشرع، أو الغالب في الشرع، أو الراجح في الشرع.
- ولفظ (بقاء ما كان) أي ثبوت الأمر في الزمان الحاضر.
- ولفظ (علىٰ ما كان) أي علىٰ ما ثبت عليه في الزمان الماضي.

---

(١) انظر: إيضاح المسالك (ص٣٨٦-٣٨٨)، وترتيب اللآلي (٢/ ٢١٥-٣١٧)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (ص٢٠، ٢١)، وشرح القواعد الفقهية (ص٧٨-٩٣)، وانظر كذلك المراجع في الهامشين الآتيين.

(٢) انظر: المجموع المذهب (١/ ٣٠٣-٣٤٣)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١٣- ٤٠)، والقواعد للحصني (١/ ٢٦٨-٣٠٧).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص١١٨- ١٦٠)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٦٠- ٨٣)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٦٧-٩٧٧)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص١٦٦-٢١٧).

ثانيـًا: **المعنىٰ الإجمـالي للقاعـدة:** أن الشـيء إذا ثبت علىٰ حـالٍ مـن الأحـوال في زمانٍ ما، فإنه يُحكم ببقائه ودوام ثبوته في الزمان التالي، حتىٰ يـأتي المغيِّر المعتبر شرعـًا فيؤخذ بمقتضاه حينئذٍ.

المسألة الثانية: الفروع المبنية على القاعدة:

انبنىٰ علىٰ هذه القاعدة مجموعةٌ من الفروع الفقهية، ومنها:

١- لـو أن شخصـًا تـيقن أنـه علـىٰ طهـارةٍ، ثـم إنـه بعـد ذلـك شـك في أنـه قد أحدث، فإنه يُحكم ببقائه علىٰ طهارتـه؛ لأن الأصـل هنـا هـو الطهـارة، والأصل بقاء ما كان علىٰ ما كان.

والعكـس بـالعكس؛ فلـو أن شخصـًا تـيقن أنـه محـدثٌ، ثـم إنـه شـك في أنـه قد تطهر، فإنه يُحكم ببقائه علىٰ حدثـه؛ لأن الأصـل هنـا هـو الحـدث، والأصـل بقـاء ما كان علىٰ ما كان.

٢- لـو أن شخصـًا يريـد الصـوم أكـل آخـر الليـل وهـو شـاكٌّ في طلـوع الفجـر، فـإن صـومه صـحيحٌ؛ لأن بقـاء الليـل هـو الأصـل، والأصـل بقـاء مـا كـان علىٰ ما كان.

٣- شخصٌ صائمٌ أكل آخر النهار، وهـو شـاكٌّ في غـروب الشـمس، وكـان أكلـه بغير اجتهادٍ وتحرٍّ في غروب الشـمس، فـإن صـومه غـير صـحيحٍ؛ لأن بقـاء النهار هو الأصل، والأصل بقاء ما كان علىٰ ما كان.

٤- لو اشترىٰ شخصٌ ماءً، ثم ادعـىٰ نجاسته ليـرده علىٰ البـائع، وأنكـر البـائع كون الماء نجسـًا، فالقول هنا قـول البـائع مـع يمينـه؛ لأن طهـارة المـاء هـي الأصل، والأصل بقاء ما كان علىٰ ما كان.

المسألة الثالثة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

هذه القاعدة أفادت أن بقاء الشيء علىٰ حالته التي ثبت عليها أمرٌ متيقنٌ، وتغيُّره بعد ثبوته أمرٌ مشكوكٌ فيه، فنأخذ بالمتيقن وهو البقاء، ونترك المشكوك فيه وهو التغير، وهذا ما تفيده القاعدة الكبرىٰ.

المسألة الرابعة: تنبيهان متعلقان بهذه القاعدة:

التنبيه الأول: أنه قد ذكر مؤلفو (مجلة الأحكام العدلية) هذه القاعدة بلفظها المتقدم، كما أنهم ذكروا قاعدةً أخرىٰ توافق هذه القاعدة من جهة المعنىٰ، وتختلف عنها من جهة اللفظ، وهي قاعدة: (ما ثبت بزمانٍ يُحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل)[1]، فهما قاعدتان متطابقتان في المعنىٰ والأمثلة.

ولكن هذه القاعدة المذكورة هنا تنفرد بذكر قيدٍ في نصها لم يأتِ ذكره في نص قاعدة (الأصل بقاء ما كان علىٰ ما كان)، وهذا القيد هو قولهم في القاعدة: (ما لم يوجد المزيل) أي الدليل الدال علىٰ عدم البقاء ووقوع التغير، فيُفهم من هذا أنه إذا وُجد المزيل لا يُحكم ببقاء الشيء بل يُحكم بزواله، مثال ذلك: إذا ثبت ملك شيءٍ لأحدٍ ما، فإنه يحكم ببقاء الملكية ودوامها لذلك الشخص، فإذا ثبت أن ذلك الشيء انتقل ملكه لشخصٍ آخر بسببٍ من أسباب انتقال الملكية فإنا نحكم بزوال ملك ذلك الشخص؛ لوجود ما يزيل البقاء الثابت.

التنبيه الثاني: أننا قد ذكرنا عند بيان مكانة القاعدة الكبرىٰ وأهميتها أن لها صلةً بعلم أصول الفقه من جهة ارتباطها بالاستصحاب المذكور دليلاً من الأدلة في أصول الفقه.

---

(١) انظر: مجلة الأحكام مع شرحها درر الحكام (ص٢٤) المادة رقم (١٠).

ولبيان هذه الصلة وتوضيحها هنا نقول: إن قاعدة (الأصل بقاء ما كان على ما كان) تمثل نوعاً من أنواع الاستصحاب الذي يذكره الأصوليون، والاستصحاب يُعرِّفه علماء الأصول بانه: ثبوت أمرٍ في الثاني لثبوته في الأول؛ لعدم وجدان ما يصلح أن يكون مغيِّراً بعد البحث التام[1].

والنوع الذي تمثله هذه القاعدة من أنواع الاستصحاب هو ما عبَّر عنه العلائي بقوله: (النوع الثالث: استصحاب حكمٍ دل الشرع على ثبوته ودوامه - كالملك عند جريان السبب المقتضي له، وكشغل الذمة عند إتلافٍ أو التزامٍ - إلى أن يثبت معارضٌ راجحٌ على ذلك يرفعه... وهذا هو الذي نتصدى للكلام عليه في هذه القاعدة)[2].

ثم إن (الاستصحاب) ينقسم باعتبار زمن الشيء المستصحب إلى قسمين:

القسم الأول: جعل الأمر الثابت في الماضي مستصحباً للحال، ومن هذا النوع هذه القاعدة وما تفرع عنها من أمثلة.

القسم الثاني: جعل الأمر الثابت في الحال مستصحباً في الماضي، ويسمى هذا النوع: الاستصحاب المقلوب أو المعكوس، كما يُسمى: تحكيم الحال.

ومن أمثلة هذا القسم:

لو استأجر شخصٌ داراً، فلما مضت مدة الإجارة وطالب المؤجرُ المستأجرَ بالأجرة امتنع المستأجر، واعتذر بأن الدار كانت معيبةً، وأنه لم يتمكن من الانتفاع

---

(١) انظر: الإبهاج (٣/ ١٨٥).

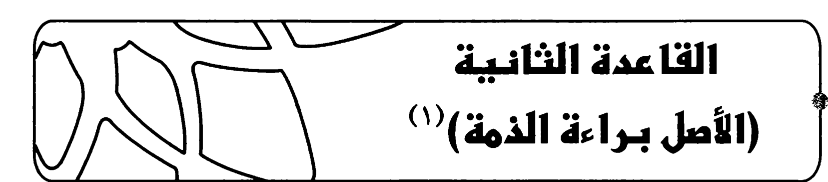
(٢) المجموع المذهب (١/ ٣٠٦).



بها، وليس هناك بينةٌ، فإنه يُنظر إلىٰ حال الدار عند الخصومة؛ فإنْ كانت الدار معيبةً فإن هذه الحال تُستصحب في الزمن الماضي، ويُصدَّق المستأجر، وإنْ كانت الدار عند الخصومة سليمةً، فإن هذه الحال تُستصحب في الزمن الماضي، ولا يُصدَّق المستأجر، بل يُصدَّق المؤجر.

وإنما سُمِّي هذا النوع بتحكيم الحال؛ لأن الحال القائمة هي التي تُحكَّم في المسألة.





القاعدة الثانية
(الأصل براءة الذمة)[1]

الكلام علىٰ هذه القاعدة في عدة مسائل:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أولاً: المعنىٰ الإفرادي: هذه القاعدة تشتمل علىٰ ثلاثة ألفاظٍ تحتاج إلىٰ البيان:

- فلفظ (الأصل) معناه القاعدة المستمرة في الشرع.
- ولفظ (براءة) يُراد به السلامة والخلو من التكليف.
- ولفظ (الذمة) عُرِّفت بعدة تعريفاتٍ، والأقرب أن المراد بها هنا: ذات الإنسان ونفسه.

ثانيًا: المعنىٰ الإجمالي للقاعدة:

أن القاعدة المستمرة في الشرع أن الإنسان غير مكلف بشيءٍ من الحقوق، لذا فإن تكليفه بحقٍّ من الحقوق مخالفٌ للأصل فلا بد أن يكون ثبوت تكليفه بدليلٍ.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٢٢، ١٢٣)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٦٤)، وترتيب اللآلي (١/ ٣١٨ - ٣٢١)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٢٢-٢٣)، والدليل الماهر الناصح (ص٢٣٠)، وشرح القواعد الفقهية (ص١٠٥ - ١١٥)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٧٠)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص١٧٩ - ١٨١)، وكتاب قاعدة اليقين لا يزول بالشك (ص٩٩-١٠٤).

المسألة الثانية: الدليل على هذه القاعدة:

دل على هذه القاعدة قوله ﷺ: «البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه»[1].

ووجه الدلالة منه: أن النبي ﷺ قد جعل البينة التي هي الدليل على انشغال الذمة في جانب المدعي؛ لأنه يدعي شيئاً على خلاف الظاهر، ولم يطلب من المدعى عليه إلا اليمين مما يدل على أن الأصل براءة الذمة، فإن فائدة اليمين هي إبقاء الأصل الثابت.

المسألة الثالثة: الفروع المبنية على القاعدة:

انبنى على هذه القاعدة جملةٌ كبيرةٌ من الفروع الفقهية، ومنها:

١- لو أتلف شخصٌ متاع شخصٍ آخر، ثم اختلف المتلِف وصاحب المتاع في قيمة الشيء المتلَف، ولا بينة، فإن القول هنا قول المتلِف الغارم مع يمينه؛ لأن الأصل براءة ذمته من الزيادة في القيمة التي يدَّعيها صاحب المتاع.

٢- لو أن شخصاً شجَّ رأس شخصٍ آخر، ثم إن المجني عليه ادعى فقال: إن الجاني قد شجَّه شجتين وأنا رفعتُ الحاجز بينهما، فأُريد دية شجتين.

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ الترمذي في سننه (٢/ ٣٩٩)، والدارقطني في سننه (٤/ ١٥٧)، (٤/ ٢١٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (٨/ ٢٧٩)، (١٠/ ٢٥٢، ٢٥٣).

وأخرجه بنحوه البخاري في صحيحه (٢/ ٨٩٣)، ومسلمٌ في صحيحه (٣/ ١٣٣٦)، ولفظهما: «قضى أن اليمين على المدعى عليه».

وأخرجه بنحوه كذلك البيهقي في السنن الكبرى (٨/ ١٢٣)، و(١٠/ ٢٥٢)، والدارقطني في سننه (٤/ ٢١٨)، ولفظهما: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر».

وأنكر الجاني، ولا بينة، فإن القول هنا قول الجاني مع يمينه؛ لأن الأصل براءة ذمته من دية الشجة الزائدة.

وهكذا فإن كل من ادعىٰ علىٰ غيره التزاماً بدينٍ أو بعملٍ ما، مهما كان سببه من عقدٍ أو إتلافٍ أو أي سبب آخر من أسباب الضمان، فإن علىٰ هذا المدعي الإثبات إذا أنكر الخصم؛ لأن هذا الخصم يتمسك بحالةٍ أصليةٍ، هي براءة الذمة، فيكون ظاهر الحال شاهداً للمدعىٰ عليه، ما لم يثبت خلافه.

المسألة الرابعة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

هذه القاعدة تفيد أن براءة الذمة أمرٌ متيقنٌ، وانشغالها أمرٌ مشكوكٌ فيه، فنأخذ بالمتيقن، وهو البراءة، ونترك المشكوك فيه، وهو الانشغال، وهذا ما تفيده القاعدة الكبرىٰ.



القاعدة الثالثة
(الأصل في الأمور العارضة العدم)[1]

هذه القاعدة تتضمن عدة مسائل:

المسألة الأولى:

اختلفت تعبيرات العلماء في لفظ القاعدة فمنهم - كالسيوطي - من عبَّر بقوله: (الأصل العدم) وهذا التعبير انتقده ابن نجيم بما يُفيد أن هذا التعبير ليس على إطلاقه؛ لأنه ليس الأصل العدم مطلقـًا، وإنما هو في الأمور العارضة فقط، أما الأمور الأصلية فالأصل فيها الوجود[2].

ومنهم من عبَّر في لفظ القاعدة بقوله: (الأصل في الصفات العارضة العدم)، وهذا التعبير انتقده الشيخ مصطفى الزرقا بأنه يحصر العدم في الصفات فقط، كالجنون والمرض والبكارة...، والقاعدة تشمل ما هو أعم من الصفات، إذ إنها تشمل الأمور المستقلة، كالعقود والإتلافات، وهذه ليست صفاتٍ، ومع ذلك فهي داخلةٌ في القاعدة، لذلك كان التعبير بلفظ (الأمور) أسلم في هذه القاعدة؛ لشموله وعمومه، خاصةً مع كثرة تعبير الفقهاء في تعليلاتهم بلفظ (الأمور) دون لفظ الصفات[3].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٢٩ - ١٣١)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (٦٩ - ٧١)، وترتيب اللآلي (٢/ ٣٢٢-٣٢٦)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٢٣، ٢٤)، وشرح القواعد الفقهية (ص١١٧ - ١٢٠)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٦٩، ٩٧٠)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص١٨٤-١٨٦)، وكتاب قاعدة اليقين لا يزول بالشك (ص٩٢-٩٩).

(٢) الأشباه والنظائر (ص٧١).

(٣) انظر: المدخل الفقهي العام (٢/ ٩٧٠).

المسألة الثانية:

هذه القاعدة تتعلق بصفات الأشياء، ولذلك نقول: إن الأمور أو الصفات على نوعين:

النوع الأول: **الأمور الأصلية**، وهي الصفات أو التصرفات التي توجد مقارنةً للأصل ابتداءً، وليست طارئةً، فهو مشتملٌ عليها بطبيعته غالباً، وذلك كالحياة للحيوان، والصحة، والسلامة من العيوب في المبيع، والبكارة بالنسبة للمرأة.

وهذا النوع من الأمور أو الصفات الأصل فيه الوجود، فمدعي وجود الصفة الأصلية متمسكٌ بالأصل، والذي يدعي عدمها مدَّعٍ لشيءٍ على خلاف الأصل فتكون البينة في حقه، والأول إنما تطلب منه اليمين إبقاءً للأصل الثابت. وهذا النوع لا تتعلق به قاعدتنا هذه، وله قاعدةٌ خاصةٌ، هي: (الأصل في الأمور أو الصفات الأصلية الوجود)[1].

النوع الثاني: **الأمور العارضة**، وهي الصفات أو التصرفات التي لا توجد مع الأصل ابتداءً، بل هي طارئةٌ، فيكون الشيء بطبيعته خالياً منها غالباً، وذلك مثل: المرض، أو العيب في المبيع، والربح أو الخسارة في التجارة، والثيوبة بالنسبة للمرأة.

وهذا النوع من الأمور أو الصفات الأصل فيه العدم، وهو الذي تتعلق به قاعدتنا هذه.

المسألة الثالثة: معنى القاعدة:

أن القاعدة المستمرة في الأمور العارضة - بحسب معناها المتقدم - هو العدم، لذلك فإن الذي يدعي وجود الأمر العارض أو الصفة العارضة فإنه يدعي شيئاً

(١) انظر: ترتيب اللآلي (١/ ٣٢٧ - ٣٢٩).

علىٰ خلاف الأصل، فيلزمه حينئذٍ الدليل الذي هو البينة، والذي يدعي عدم الأمر العارض أو الصفة العارضة فهو متمسكٌ بالأصل، وهذا تطلب منه اليمين إبقاءً للأصل الثابت.

المسألة الرابعة: الفروع المبنية على القاعدة:

انبنىٰ علىٰ القاعدة مجموعةٌ من الفروع الفقهية، ومنها:

١- لو دفع شخصٌ ماله إلىٰ شخصٍ آخر ليتَّجر به ويعمل عليه في عقد مضاربةٍ، ثم إن صاحب المال ادعىٰ وجود الربح، وأنكر العامل الذي يتَّجر بالمال، ولا بينة، فالقول هنا قول العامل في عدم الربح مع يمينه؛ لأن الربح صفةٌ عارضةٌ، والعامل يتمسك بالأصل الذي هو عدم الأمر العارض، فإن الأصل في الأمور العارضة العدم.

٢- لو أنه ثبت علىٰ الإنسان دينٌ، ثم إنه ادعىٰ الأداء، أو ادعىٰ أن صاحب المال أبرأه من دينه، وأنكر صاحب الدين، فإنه لا يقبل قول المدين؛ لأن الأداء أو الإبراء أمرٌ عارضٌ، والأصل في الأمور العارضة العدم، فيُقبل قول الدائن مع يمينه.

٣- لو اشترىٰ شخصٌ سيارةً، ثم ادعىٰ وجود عيبٍ فيها من حين العقد، وذلك لأجل أن يردها علىٰ البائع، وأنكر البائع وجود العيب في ذلك الوقت، ولا بينة، فالقول هنا قول البائع مع يمينه؛ لأنه يتمسك بالأصل الذي هو عدم العيب في ذلك الوقت، والأصل في الصفات العارضة العدم.

المسألة الخامسة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

تبين من هذه القاعدة أن عدم الأمور العارضة أمرٌ متيقنٌ، وأن وجودها أمرٌ مشكوكٌ فيه، فنأخذ بالمتيقن الذي هو عدم الأمور العارضة، ونترك المشكوك فيه الذي هو وجود الأمور العارضة، وهذا ما أفادته القاعدة الكبرىٰ.





القاعدة الرابعة
(الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته)[1]

هذه القاعدة تتضمن عدة مسائل:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أولاً: المعنىٰ الإفرادي: هذه القاعدة فيها لفظان نحتاج إلىٰ بيان المراد بكلٍّ منهما، وهما:

- لفظ (الحادث) والمقصود به: الشيء الذي لم يكن موجوداً، ثم وُجد.
- لفظ (إضافة) والمقصود به: نسبة الحادث إلىٰ وقتٍ محددٍ، وترتيب الحكم علىٰ هذه النسبة.

ثانياً: المعنىٰ الإجمالي للقاعدة:

أن القاعدة المستمرة في الشرع أنه إذا وُجد أمرٌ حادثٌ، وأمكن أن يكون وقته قريباً وبعيداً، ولا بينة، فإن وقته المعتبر هو الوقت القريب.

---

(١) انظر: المنثور في القواعد (١/ ١٧٤ - ١٧٦)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٣٢)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٧١-٧٣)، وترتيب اللآلي (٢/ ٣٣٠ - ٣٣٨)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٢٥، ٢٦)، وشرح القواعد الفقهية (ص١٢٥ - ١٣١)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٧٠ -٩٧٢)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص١٨٧ - ١٩٠).

المسألة الثانية: الفروع المبنية على القاعدة:

انبنى على هذه القاعدة كثيرٌ من الفروع الفقهية، ومنها:

١- لو رأى إنسانٌ على ثوبه منيّاً، ولم يذكر احتلاماً، فإن هذا المني يُنسب إلى آخر نومةٍ نامها، فيلزمه الغُسل، وإعادة كل صلاةٍ صلاها بعد تلك النومة؛ لأن المني أمرٌ حادثٌ، والأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته.

٢- لو ضرب شخصٌ بطن امرأةٍ حاملٍ، فانفصل منها ولدٌ ميتٌ، فإن موت هذا الجنين يُنسب إلى الضرب؛ لأنه وقته القريب، والأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته.

ولو أنه بعد الضرب انفصل منها ولدٌ حي، وبقي زماناً بلا ألمٍ، ثم مات، فإن موته لا يُنسب إلى الضرب، بل يُنسب إلى سببٍ آخر قريبٍ؛ لأن الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته. ويمكن أن يُمثَّل لهذه القاعدة أيضاً بالمثال الثالث في القاعدة السابقة.

المسألة الثالثة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

كثيراً ما تختلف أحكام الحوادث باختلاف تاريخ حدوثها، وقد أفادت هذه القاعدة أنه عند التنازع في وقت وقوع الأمر الحادث فإن وقوع الحادث في وقته القريب هو الأمر المتيقن، وأن وقوعه في الوقت البعيد أمرٌ مشكوكٌ فيه، فنأخذ بالمتيقن، وهو الوقت القريب، ونترك المشكوك فيه، وهو الوقت البعيد، وهذا ما أفادته القاعدة الكبرى.

المسألة الرابعة:

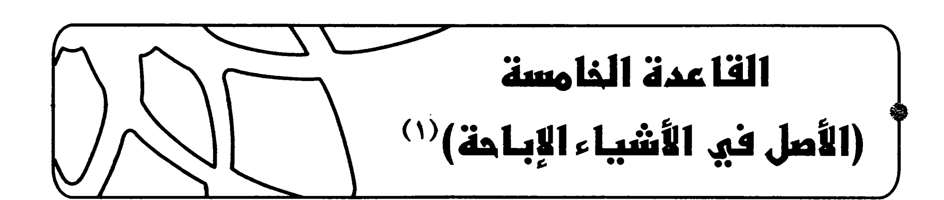
هذه القاعدة تشبه من وجهٍ القاعدة السابقة التي هي قاعدة (الأصل في الأمور العارضة العدم)، وتفارقها من وجهٍ آخر:

أما وجه الشبه بينهما فهو: أن الحادث الذي هو موضوع قاعدتنا هذه هو الشيء الذي لم يكن موجوداً ثم وُجد، فهو من قبيل الأمور العارضة، فالأصل فيه العدم في الزمن البعيد.

وأما وجه الفرق بينهما فهو: أن القاعدة المتقدمة يُحتاج إليها عند الاختلاف في ذات الأمر وجوداً وعدماً، أما هذه القاعدة فيُحتاج إليها عند الاتفاق علىٰ وجود الأمر الحادث العارض مع الاختلاف في زمن حدوثه، فإذا كان القول هناك قول من ينفي وجود الأمر العارض أو الحادث، فإن القول هنا قول من يُضيفه إلىٰ أقرب الأوقات إلىٰ الحال[1].



(١) انظر: الهامش رقم (١) من كتاب ترتيب اللآلي (٢/ ٣٣٠، ٣٣١).



القاعدة الخامسة
(الأصل في الأشياء الإباحة)[1]

الكلام عن هذه القاعدة يتضمن المسائل الآتية:

المسألة الأولى:

هذه القاعدة متعلقة بحكم الأشياء المسكوت عنها، أي التي لم يرد بشأنها دليلٌ يُبيحها بعينها أو يُحرمها بعينها، ولفظ (الأشياء) في هذه القاعدة وإنْ جاء مطلقاً إلا أنه عند التحقيق مقيَّدٌ بالأشياء غير الضارة؛ لأن الأشياء التي ثبت ضررها ليس الأصل فيها الإباحة وإنْ لم يرد بشأنها دليلٌ بعينها.

إذاً: فلفظ (الأشياء) هنا يخرج منه ما ورد بشأنه دليلٌ يُبيحه أو يُحرّمه بعينه، فهذا يُتّبع فيه الدليل، ويخرج منه كذلك ما ثبت أنه ضارٌّ فإنه يكون محرماً.

المسألة الثانية: معنى القاعدة:

أن القاعدة المستمرة في الشرع أن الأشياء المسكوت عنها شرعاً وغير الضارة من الأعيان والمنافع والمعاملات أنها غير محرمةٍ، ولا يُنتقل عن هذا الحكم إلا بدليلٍ.

---

(١) انظر: المجموع المذهب (١/ ٥٢١ - ٥٢٣) والمنثور في القواعد (١/ ١٧٦)، والقواعد للحصني (١/٤٧٨ - ٤٨٠)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٣٣-١٣٥)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٧٣، ٧٤)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص١٩١ - ١٩٨).



المسألة الثالثة: الأدلة على القاعدة:

دل على القاعدة أدلةٌ من القرآن والسنة والمعقول، وإليك تفصيل ذلك:

أولاً: الأدلة من القرآن:

١- قوله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البَقَرَة: ٢٩]، **ووجه الدلالة: أن الله تعالى امتنَّ علينا في هذه الآية بأنْ خلق لنا جميع** ما في الأرض، وأبلغ وجه الامتنان إباحة الانتفاع بالشيء، فيكون الانتفاع بجميع ما في الأرض مباحـًا لنا.

٢- قوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ﴾ [الأنعَام: ١٤٥]، **ووجه الدلالة: أن الله تعالى قد ذكر هنا المحرمات** من المطعومات على وجه الاستثناء، والاستثناء لا يكون إلا من أصلٍ على خلاف المستثنى، فيكون الأصل فيما عدا هذه المحرمات هو الإباحة.

٣- قوله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِىٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزْقِ﴾ [الأعرَاف: ٣٢]، **ووجه الدلالة: أن الله تعالى قد أنكر على من حرَّم أشياء** بدون دليلٍ صادرٍ عنه تعالى، فدل على أن ما لم يأتِ بشأنه دليلٌ يُحرِّمه يكون حكمه الإباحة.

ثانيـًا: الأدلة من السنة: ورد في السنة عدة أحاديث تفيد بمجموعها معنًى واحداً، وهو أن ما سُكت عن حكمه في الشرع فهو على العفو، وذلك دليلٌ على إباحته.

- فقد ورد أنه ﷺ قال: «ما أحل الله في كتابه فهو حلالٌ، وما حرَّم فهو حرامٌ، وما سكت عنه فهو عفوٌ، فاقبلوا من الله عافيته، فإن الله لم يكن لينسىٰ شيئًا»[1]
- وورد أنه ﷺ قال: «إن الله عَزَّوَجَلَّ فرض فرائض فلا تضيِّعوها، وحرَّم حرماتٍ فلا تنتهكوها، وحد حدوداً فلا تعتدوها، وسكت عن أشياء من غير نسيانٍ فلا تبحثوا عنها»[2]
- وورد أنه ﷺ قال لما سُئل عن الجبن والسمن والفراء: «الحلال ما أحل الله في كتابه، والحرام ما حرَّم الله في كتابه، وما سكت عنه فهو مما عفا عنه»[3].

ثالثًا: **الدليل من المعقول**: وهو أن الله تعالىٰ إما أن يكون قد خلق هذه الأشياء لحكمةٍ أو لغير حكمةٍ، وكونه خلقها لغير حكمةٍ ممتنعٌ بدليل قوله تعالىٰ: ﴿وَمَا خَلَقْنَا ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا لَٰعِبِينَ﴾ [الدُّخان: ٣٨] فيبقىٰ أن الله تعالىٰ خلق هذه الأشياء لحكمة، وهذه الحكمة لا تخلو إما أن تكون لانتفاعه بها أو لانتفاع خلقه بها، وانتفاعه تعالىٰ بهذه الأشياء ممتنعٌ؛ لاستغنائه سبحانه عن خلقه، فيبقىٰ أن سبحانه خلقها لانتفاع الخلق بها؛ لأنهم هم المحتاجون إليها، فثبت إذاً أن الأصل في الأشياء الإباحة.

---

(١) أخرجه الدارقطني في سننه (٢/ ١٣٧)، (٤/ ١٨٤)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٠/ ١٢).

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه (٤/ ١٨٤)، (٤/ ٢٩٧، ٢٩٨)، والحاكم في المستدرك (٤/ ١١٥)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٠/ ١٢).
وهذا الحديث حسَّنه النووي. انظر: الأربعين النووية مع شرحها لابن دقيق العيد (ص١٣٦).

(٣) أخرجه الترمذي في سننه (٣/ ١٢٤)، وابن ماجه في سننه (٢/ ١١١٧)، والحاكم في المستدرك (٤/ ١١٥).

المسألة الرابعة: الفروع المبنية على القاعدة:

ينبني علىٰ هذه القاعدة أحكام ما سُكت عنه في الشرع وهو ليس ضارّاً، وذلك كثيرٌ جدّاً، ومن أمثلته:

١- أن الحيوان المشكل أمره يكون حكمه الإباحة، وذلك كالزرافة، قال السيوطي: (ومنها مسألة الزرافة. قال السبكي: المختار حل أكلها؛ لأن الأصل الإباحة)[١].

٢- أن النبات الذي جُهلت سُمِّيته وجهل ضرره يكون حكمه الإباحة بناءً علىٰ هذه القاعدة.

٣- لو دخل حمامٌ برج شخصٍ، ولم يُعلم هل هو مملوكٌ أو لا؟ فإن لصاحب البرج التصرف فيه؛ لأن الأصل في الأشياء الإباحة.

٤- يتخرج علىٰ هذه القاعدة كثيرٌ من العقود والمعاملات المالية التي جدت في العصر الحديث، وذلك إذا خلت ابتداءً من أي محذورٍ شرعي، فإنه يكون حكمها الإباحة؛ لأن الأصل في الأشياء.

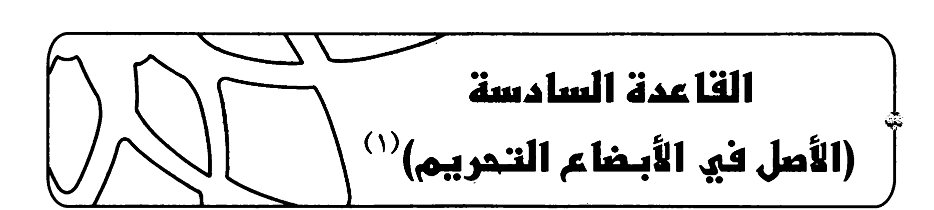
المسألة الخامسة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

هذه القاعدة أفادت أن إباحة الأشياء المسكوت عنها شرعاً وغير الضارة أمرٌ متيقنٌ، وحرمتها أمرٌ مشكوكٌ فيه، فنأخذ بالمتيقن وهو الإباحة، ونترك المشكوك فيه وهو التحريم، وهذا ما أفادته القاعدة الكبرىٰ.



---

(١) الأشباه والنظائر (ص١٣٤).



القاعدة السادسة
(الأصل في الأبضاع التحريم)[1]

هذه القاعدة تتضمن عدة مسائل:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أولاً: المعنى الإفرادي: ما يحتاج إلى البيان من ألفاظ هذه القاعدة هو:

- لفظ (الأبضاع) وهو جمع بُضعٍ، وهو الفرج، فالأبضاع هي الفروج، وهذا اللفظ في هذه القاعدة كنايةٌ عن النساء والاستمتاع بهن.

ثانيًا: المعنى الإجمالي للقاعدة:

أن القاعدة المستمرة في الشرع في أمور النساء والاستمتاع بهن هي التحريم، فلا يُخرج من هذه القاعدة إلا بيقين الإباحة.

المسألة الثانية: الفروع المبنية على القاعدة:

انبنى على هذه القاعدة مجموعة من الفروع الفقهية، ومنها:

١- لو اشتبهت امرأةٌ محرَّمةٌ على رجلٍ بنساء قريةٍ محصوراتٍ، ولا يعرف عينها، فإنه لا يجوز له أن يجتهد ويتحرى في تعيين المرأة المحرَّمة عليه ثم النكاح من البواقي؛ لأن حرمة هؤلاء النسوة متيقنة؛ لكونها الأصل، وقد حصل الشك هنا في إباحتهن له.

---

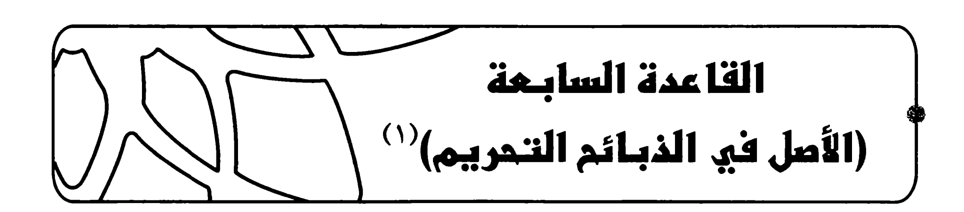
(١) انظر: المنثور في القواعد (١/ ١٧٧)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٣٥-١٣٨)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٧٤-٧٧)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص١٩٩، ٢٠٠).

٢- لو أن رجلاً طلَّق إحدىٰ نسائه بعينها، ثم نسيها، فإنه لا يجوز له أن يجتهد ويتحرىٰ في تعيين المطلَّقة ووطء البواقي؛ لأن حرمة الأبضاع متيقنةٌ؛ لكونها الأصل، وقد حصل الشك هنا في إباحة زوجاته له.

المسألة الثالثة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

هذه القاعدة أفادت أن حرمة الأبضاع متيقنةٌ، وإباحتها مشكوكٌ فيها، فنأخذ بالمتيقن وهو التحريم، ونترك المشكوك فيه وهو الإباحة، وهذا ما أفادته القاعدة الكبرىٰ.





القاعدة السابعة
(الأصل في الذبائح التحريم)[1]

هذه القاعدة تعد أصلاً في باب الذبائح، أي الحيوان المذبوح بقصد الأكل أو غيره من الانتفاعات المشروعة، فلا يتعارض حكم هذه القاعدة مع ما نصت عليه قاعدة (الأصل في الأشياء الإباحة)؛ لأن الأصل في الحيوان الحل من حيث هو، أي قبل ذبحه، وذلك أنه إذا أشكل أمره ولم يندرج تحت منصوصٍ علىٰ تحريمه شرعًا حلَّ صيده وأكله، فإذا صيد الحيوان أو ذُبح صار الأصل فيه الحرمة فلا يحل إلا إذا حصل اليقين أو غلبة الظن بأن اصطياده أو ذبحه قد تم علىٰ وفق الصفة الشرعية المعتبرة.

والكلام علىٰ هذه القاعدة سيكون في المسائل الآتية:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أولاً: **المعنىٰ الإفرادي**: وليس في هذه القاعدة من ألفاظٍ تفتقر إلىٰ البيان سوىٰ لفظ (الذبائح)، وهو جمع ذبيحةٍ، والمقصود به الحيوان المذبوح أو المصيد بقصد الأكل أو سائر الانتفاعات المشروعة.

---

(١) انظر: الجمع والفرق للجويني (ص١٤٣٥)، وأحكام القرآن لابن العربي (٢/ ٣٥)، ومجموع فتاوىٰ ابن تيمية (٤/ ٧٩)، (٣٢/ ١٩٠)، وإعلام الموقعين (١/ ٢٥٦)، وأحكام أهل الذمة لابن القيم (١/ ٥٢٨)، والمنثور في القواعد (١/ ٣٣٨)، والقواعد لابن رجب (٣/ ٣٢٢).

ثانيـًا: المعنىٰ الإجمالي للقاعدة:

أن الحكم المستصحب في الشرع في الحيوان المصيد أو المذبوح هي التحـريم، فلا يحل شيءٌ من ذلك إلا بعد تيقن حصول السبب المبيح له.

والمقصود بحصول السبب المبيح أن يكون موت الحيوان الذي تشترط ذكاته لحله قد تم بالذكاة الشرعية أو بالصيد علىٰ الصفة الشرعية المعتبرة.

ولذا فإنه إذا حصل الشك في تحقق هـذا السبب بقـي الحيـوان المـذبوح في هـذه الحالة علىٰ أصل التحريم.

المسألة الثانية: الأدلة على هذه القاعدة:

دلَّ علىٰ هذه القاعدة أدلةٌ منها:

الدليل الأول: قوله تعالىٰ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ وَٱلْمُنْخَنِقَةُ وَٱلْمَوْقُوذَةُ وَٱلْمُتَرَدِّيَةُ وَٱلنَّطِيحَةُ وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣].

ووجه الدلالة من الآية: أن الله تعالىٰ نصَّ علىٰ المحرمات من المطعومات من الحيوان واستثنىٰ المذكَّىٰ من هذا المحرَّم، وجَعْلُ المذكَّىٰ حلالاً استثناءً يدل علىٰ أن الأصل هو التحريم.

الدليل الثاني: ما ورد عن عدي بن حاتمٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مرفوعـًا: (إذا أرسلت كلبك المعلَّم فقتل فكُلْ، وإذا أكل فلا تأكل؛ فإنما أمسكه علىٰ نفسه)، قلت: أُرسل كلبي فأجد معه كلبـًا آخر؟ قال: (فلا تأكل؛ فإنما سمَّيتَ علىٰ كلبك، ولم تُسمِّ علىٰ كلبٍ آخر)[1].

(١) أخرجه البخاري في صحيحه في مواضع، وهذا لفظه في (١/ ٤٦)، وأخرجه مسلمٌ في صحيحه (٣/ ١٥٢٩، ١٥٣٠).

ووجه الدلالة منه: أنه دلَّ علىٰ أنه متىٰ وقع الشك في حصول الذكاة الشرعية واستوىٰ الاحتمالان، حرُم أكل الحيوان، فدلَّ علىٰ أن الأصل في الحيوان الحرمة؛ لأنه لو كان الأصل هو الإباحة هنا لما حرُم الحيوان في حالة الشك[1].

الدليل الثالث: أنه يُشترط في حل الذبيحة شروطٌ منها في ما هو الحيوان المذبوح ومنها ما هو في الذابح ومنها ما هو في آلة الذبح وكيفيته، وما لا يحل إلا بشروطٍ يكون أصله التحريم، قياساً علىٰ الأبضاع[2].

المسألة الثالثة: مجال إعمال القاعدة:

هذه القاعدة تُحكَّم في حال الجهل بحال الحيوان المذبوح أو الشك بسبب الاشتباه في حال الحيوان المذبوح، بحيث تتساوىٰ الاحتمالات في حقه، أما لو حصل ما يرجح حصول سبب الحل فإن الحيوان المذبوح يكون حلالاً، ويتقرر هذا المعنىٰ من خلال ما سيتم عرضه من أمثلةٍ للقاعدة.

المسألة الرابعة: الفروع المبنية على القاعدة:

١- أنه لو حصل الشك في موت الصيد بالجرح أو بثقل آلة الصيد أو بالتردي والسقوط فإنه تُرجح جهة الحرمة، ويحرم أكله؛ لأن الأصل التحريم، وهذا بخلاف ما لو غلب علىٰ الظن أو حصل اليقين بكون الموت مضافاً إلىٰ جرح الصياد، فإنه يكون حلالاً.

٢- لو اشتبهت شاةٌ مذكاةٌ بشاةٍ ميتةٍ، فحصل الشك فيهما، فإنهما تحرمان، ولا يجوز التحري فيهما؛ لأن الأصل في الذبائح التحريم.

---

(١) انظر: إعلام الموقعين (١/ ٢٥٦)، وجامع العلوم والحكم (ص٦٩).

(٢) انظر: الجمع والفرق للجويني (ص١٤٣٦).

٣- أن الذبائح التي تكون في بلاد في غير المسلمين - ممن لا تحل ذبائحهم من غير أهل الكتاب - أو يتم استيرادها منها، تكون علىٰ أصل التحريم.

وكذا لو كانت في بلاد أهل الكتاب أو تم استيرادها من بلادهم مع العلم أو غلبة الظن بأن ذبحها كان علىٰ خلاف الصفة الشرعية المعتبرة فإنها تبقىٰ علىٰ أصل التحريم.

أما لو حصل اليقين أو غلبة الظن في حال تلك الذبائح واللحوم الموجودة في بلاد أهل الكتاب أو المستوردة منهم أنها ذُبحت علىٰ وفق الصفة الشرعية المعتبرة فإنها تكون حلالاً.

المسألة الخامسة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

هذه القاعدة تفيد أن حرمة الحيوان المذبوح أو المصيد متيقنةٌ، وإباحته مشكوكٌ فيها، فنأخذ بالمتيقن، وهو التحريم، ونترك المشكوك فيه، وهو الإباحة، وهذا ما أفادته القاعدة الكبرىٰ.





القاعدة الثامنة
(الأصل في العقود والشروط الصحة والجواز)[1]

الكلام في هذه القاعدة من خلال المسائل الآتية:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أولاً: **المعنى الإفرادي**: والألفاظ التي تحتاج إلى البيان في هذه القاعدة هي:

- لفظ (الأصل) والمراد به كما تقدم القاعدة المستمرة في الشرع أو الراجح أو الغالب.
- ولفظ (العقود) جمع عقدٍ، وهو ارتباط إيجاب بقبولٍ على وجهٍ مشروعٍ يثبت أثره في محله.
- ولفظ (الشروط) جمع شرط وهي الشروط الجعلية، وهي الشروط التي يضعها البشر لأنفسهم في عقودهم ومعاملاتهم.

والشرط الجعلي هو الشرط الذي يعلق عليه المكلف تصرفاً معيناً من تصرفاته، كما لو قال: بعتك هذه السيارة بشرط كذا أو إن أتيت بكذا

---

(١) انظر: الإحكام لابن حزم (٢/ ٥٩٣)، والمحلى (٨/ ٤١٢)، ومجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٩/ ١٣٢، ٣٤٦)، وإعلام الموقعين (١/ ٣٤٤، ٣٨٣)، وزاد المعاد (٤/ ٢٧٠)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٢٥٣)، والموافقات (١/ ٢٨٤، ٢٨٥)، والاختيارات الفقهية للبعلي (٢٥٣)، والمدخل الفقهي العام (١/ ٤٧٤)، والقواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند شيخ الإسلام ابن تيمية (١/ ١٤٣ - ١٧٢).

أو إن فعلت كذا أعطيتك هذا البيت، كما أنه قد يعلق عليه في الطلاق أو النكاح، فيقول: زوجتك ابنتي إن فعلت كذا أو إن أتيت بكذا.

فهذه شروط جعلية يجعلها الناس قيوداً في عقودهم وتصرفاتهم فسميت شروطاً جعلية لأجل هذا.

- ولفظ (الصحة) يعني ترتب الأثر الشرعي المقصود من الفعل عليه سواء أكان عقداً أو شرطاً.
- ولفظ (الجواز) يعني الإباحة والإذن في الفعل.

ثانياً: **المعنىٰ الإجمالي للقاعدة:**

أن القاعدة المستمرة في الشرع أن العقود والشروط تكون حلالاً مباحةً وغير محرمة، كما أنها تكون صحيحة يترتب عليها أثرها.

وبناءً عليه لا يحرم من العقود أو الشروط ولا يبطل منها إلا ما دل الشرع علىٰ تحريمه وإبطاله نصّاً أو قياساً.

المسألة الثانية: شرط القاعدة ومجال إعمالها:

إذا كانت هذه القاعدة تفيد أن الأصل وأن القاعدة المستمرة في الأصل والشروط والعقود هو الصحة والجواز، وأن أي عقد أو شرط يعقده المكلف مع غيره يكون مباحاً ويجوز التعامل.

إلا أن هذا الحكم ليس علىٰ إطلاقه، بل هو مقيدٌ بشرطٍ، وهو: التحقق والتوثق من عدم وجود دليلٍ شرعيٍ يُحرِّم العقد أو يبطل الشرط.

وهذا يعني أنه إذا أراد شخص أن يتعامل بمعاملةٍ أو يعقد شرطاً في معاملةٍ، فإن الأصل في ذلك الجواز، ولأجل الجزم بجوازه وصحته فإنه يجب التحقق والتوثق من أنه لا يوجد نصٌّ معينٌ صريحٌ يخالف هذا العقد أو هذا الشرط.

ولهذا يقول شيخ الإسلام ابن تيمية في الدلالة على هذا الشرط: (فلا يجوز القول بموجب هذه القاعدة في أنواع المسائل وأعيانها إلا بعد الاجتهاد في خصوص ذلك النوع أو المسألة، هل ورد من الأدلة الشرعية ما يقتضي التحريم أم لا؟. أما إذا كان المدرك الاستصحاب ونفي الدليل الشرعي فقد أجمع المسلمون وعلم بالاضطرار من دين الإسلام أنه لا يجوز لأحدٍ أن يعتقد ويفتي بموجب هذا الاستصحاب والنفي إلا بعد البحث عن الأدلة الخاصة إذا كان من أهل ذلك، فإن جميع ما أوجبه الله ورسوله وحرمه الله ورسوله مغيرٌ لهذا الاستصحاب فلا يوثق به إلا بعد النظر في أدلة الشرع لمن هو أهل لذلك)(١).

إذا ثبت ما تقدم وأنه لا يمكن الاستدلال بهذه القاعدة على المراد إلا بعد البحث في عين المسألة الواقعة هل ورد دليلٌ خاصٌ بتحريمها أو بعدم اعتبار الشرط أو لم يرد، فحينئذٍ إن ورد دليلٌ بذلك لزم اتباعه وإلا جاز العمل بالقاعدة حينئذٍ.

ويكفي في العلم بعدم وجود دليل خاصٍّ غلبة الظن بأنه ليس هناك دليلٌ يُحرِّم هذا النوع من المعاملة أو يبطل هذه الشروط، وهذه قاعدة نافعة في مجال العقود والشروط.

المسألة الثالثة: الأدلة على القاعدة:

دل على هذه القاعدة أدلةٌ كثيرة من القرآن والسنة تدل بمجموعها على وجوب الوفاء بالعهود والمواثيق ومدح الموفين بعهودهم والتحذير من الغدر والخيانة، ومن ذلك ما يأتي:

أولاً: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١]، وقوله تعالى: ﴿وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا﴾ [الإسراء: ٣٤]، وقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِأَمَٰنَٰتِهِمۡ وَعَهۡدِهِمۡ رَٰعُونَ﴾ [المؤمنون: ٨]، ومن العهد كما هو معروف العقد والشرط.

---

(١) مجموع الفتاوى (٢٩/ ١٦٥).

ثانيـاً: مـا ورد عـن عبـد الله بـن عمـرو رَضِّيَلِّلَهُعَنْهُمَا قـال: قـال رسـول الله ﷺ: «أربعٌ من كُنَّ فيه كان منافقاً خالصاً، ومن كانت فيه خَصلةٌ منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتىٰ يدعها: إذا ائتُمِنَ خان، وإذا حدَّث كذب، وإذا عاهد غدَر، وإذا خاصم فجر»(١)

ثالثاً: ما ورد عن عقبة بن عامر رَضِّيَلِّلَهُعَنْهُ قال: قال رسول الله ﷺ: «إن أحق الشروط أن يوفىٰ به، ما استحللتم به الفروج»(٢)

ووجه الدلالة علىٰ هذه القاعدة من الأدلة السابقة: أنه قد جاء في القرآن والسنة الأمر بالوفاء بالعهود والشروط والمواثيق والعقود وأداء الأمانة ورعاية ذلك، وورد النهي عن الغدر ونقض العهود والخيانة والتشديد علىٰ من يفعل ذلك، فثبت بذلك أن الأصل صحة العقود والشروط وجوازها لأنه قد أُمر بالوفاء بها، ولا يؤمر بالوفاء إلا بما كان جائزاً صحيحاً، فدل علىٰ أن الأصل جواز العقود والشروط وصحتها، ولو كان الأصل في الشروط والعقود هو التحريم والفساد إلا ما أباحه الشرع لم يأمر بها الشارع مطلقاً ولم يذم من نقضها وغدر بها؛ لأنها ليست صحيحةً وليست جائزةً.

المسألة الثالثة: الفروع المبنية على القاعدة:

من هذه الفروع ما يأتي:

١- أنه يجوز بيع ثمر البستان ذي الأجناس المختلفة إذا بدا صلاح بعضها لحاجة الناس إلىٰ ذلك، ولعدم وجود الدليل المحرِّم، لأن الأصل في العقود والشروط الصحة والجواز.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١/ ٨٩)، ومسلمٌ في صحيحه (١/ ٧٨).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٩/ ٢١٧)، ومسلمٌ في صحيحه (٢/ ١٠٣٥).

٢- تجوز المزارعة، وهي استئجار الأرض بمقدارٍ شائعٍ مما يخرج منها، كالثلث والربع والنصف ونحو ذلك، لأن الأصل في العقود والشروط الصحة والجواز.

٣- لو أن رجلاً تصرف في حق غيره بغير إذنه أو عقد عقداً تتوقف صحته علىٰ وجود شرطٍ، وهذا الشرط لا يوجد إلا في المستقبل، كأن يشتري شيئاً لم يره علىٰ أنه بالخيار إذا رآه، ففي هذه الحالات يقع العقد موقوفاً علىٰ إجازة من له الحق وعلىٰ تحقق هذا الشرط فإذا أجازه صاحب الشأن أو توفر الشرط صح العقد في هذه الحالة، لأن الأصل الصحة والجواز في العقود والشروط.

المسألة الرابعة: العلاقة بين هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

هذه القاعدة تفيد أن المتيقن في العقود والشروط هو الصحة والجواز، وأن تحريمها وفسادها أمرٌ مشكوكٌ فيه، فنأخذ بالمتيقن وهو الصحة والجواز ونترك المشكوك فيه وهو التحريم والفساد، وهذا ما أفادته القاعدة الكبرىٰ (اليقين لا يزول بالشك).

المسألة الخامسة: مكانة هذه القاعدة:

بناء علىٰ أهمية هذه القاعدة وكبير أثرها في المعاملات المالية، وخاصةً المعاصرة منها فقد سجل الكثير من الباحثين إعجابهم بهذه القاعدة، فمن ذلك ما أورده الشيخ محمد أبو زهرة من إيضاحٍ لمكانتها، حيث قال: (أحكام الشروط المقترنة بالعقود هو بابٌ كان أحمد فيه أوسع الفقهاء صدراً وأكثرهم قبولاً للشروط وأقربهم إلىٰ القوانين الحديثة ومسايرة روح العصر الحاضر ولقد رأينا أحمد يتوسع في العقود توسعاً ما كنا نحسب أنه سبق الفقه الحديث إليه)[١]

---

(١) ابن حنبل (ص٢٩٨- ٣٠٦).



ويقول الشيخ مصطفى الزرقا في هذا الشأن أيضاً: (هذا الاجتهاد الحنبلي وما على أساسه وغراره في فهم نصوص الشريعة حول مبدأ سلطان الإرادة العقْدية لا ينقضي منه إعجاب المتأمل، وهو الاجتهاد الجدير بالخلود، فهو في باب العقود والشروط كالأفق الفسيح، واسعٌ محدود، ولكن حدوده هي الطبيعة نفسها، ولا سيما إذا عرفنا أن مبدأ سلطان الإرادة الذي قرره الاجتهاد الحنبلي منذ اثني عشر قرناً استنباطاً من نصوص الشريعة الإسلامية الخصيبة وأصولها المحكمة الواضحة، لم تكن لتعرفه أو تفهمه الشرائع العالمية والفقه الروماني، ولم تنتهِ إليه الأفكار التشريعية والاجتماعية في أوربا إلا منذ قرنين... مع أن الإمام أحمد صاحب المذهب... معدودٌ من فقهاء مدرسة الحديث لا من مدرسة الرأي)[(١)].

فواضحٌ أن أثر هذه القاعدة لا يقف عند حد استحداث معاملةٍ من المعاملات التي لم تكن معروفةً من قبل، بل يجوز الاستفادة من المعاملة الحديثة التي هي من نتاج غير المسلمين فيقبل منها ما ليس فيه مصادمةٌ للشرع نصّاً أو قياساً وقد يعدَّل بعضها ويرفض بعضها الآخر، وإن كان من الأفضل أن يطور المسلمون لأنفسهم معاملاتٍ نابعةً من تصورهم الخاص وفكرهم الأصيل، فابتكار معاملة أحسن من تبني معاملة ومحاولة توفيقها وتكييفها[(٢)].



(١) المدخل الفقهي العام (١/ ٤٨٥).

(٢) أصول الفقه الإسلامي (ص١٤٦)، والقواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند شيخ الإسلام ابن تيمية (١/ ١٧١ - ١٧٢).

القاعدة التاسعة
(لا يُنسب إلى ساكتٍ قولٌ، ولكنَّ السكوتَ في مَعْرِض الحاجة إلى البيان بيانٌ)[1]

هذه القاعدة تتضمن المسائل الآتية:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

هذه القاعدة مكوَّنة من شقين:

الشق الأول: وهو قولهم (لا يُنسب إلىٰ ساكتٍ قولٌ) وهذا هو الأصل في السكوت، ومعناه: أن السكوت لا يُنزَّل منزلة القول من جهة ما يترتب علىٰ القول من أحكام وآثار.

الشق الثاني: وهو قولهم (ولكنَّ السكوتَ في مَعْرِض الحاجة إلىٰ البيان بيانٌ) وهو يعد استثناءً من الأصل السابق، ومعناه: أن السكوت قد يُنزَّل منزلة القول فيُعطىٰ أحكامه، وذلك في حال وجود الحاجة إلىٰ البيان.

---

(١) انظر: المنثور في القواعد (٢/ ٢٠٥ - ٢١٠)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٢٦٦، ٢٦٧)، وإيضاح المسالك (ص٣٧٣-٣٧٥)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٧٨ - ١٨١)، وشرح المنهج المنتخب (١/ ٢٨٧-٢٩٢)، وترتيب اللآلي (٣/ ٧٥٥ - ٧٦٠)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٥٩، ٦٠)، وشرح القواعد الفقهية (ص٣٣٧- ٣٤٤)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٧٣- ٩٧٥)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٢٠٥- ٢٠٧).

المسألة الثانية: الفروع المبنية على القاعدة:

انبنىٰ علىٰ هذه القاعدة كثيرٌ من الفروع الفقهية، ويمكن التمثيل لهذه القاعدة بحسب شقيها المتقدمين:

أولاً: أمثلة الشق الأول: وهو قولهم (لا يُنسب إلىٰ ساكتٍ قولٌ):

١- لو أن شخصاً باع مال شخصٍ آخر أو أتلفه، وصاحب المال يشاهد وهو ساكتٌ، فإن سكوته هذا لا يعد إذناً بالبيع أو الإتلاف، وذلك لأنه لا يُنسب إلىٰ ساكتٍ قولٌ. وبناءً عليه فإنه يبطل بيع ذلك الشخص الفضولي لهذا المال، ولا يسقط حق صاحب المال في الضمان عند الإتلاف، بل يجب الضمان علىٰ المتلِف.

٢- إذا استُؤذنت الثيِّب في نكاحها، فسكتت، فإن سكوتها لا يعد إذناً منها بالتزويج؛ لأنه لا يُنسب إلىٰ ساكتٍ قولٌ.

ثانياً: أمثلة الشق الثاني: وهو قولهم (ولكنّ السكوتَ في مَعْرِض الحاجة إلىٰ البيان بيانٌ):

١- لو علم الشريك بأن شريكه قد باع نصيبه الذي يخصه من العقار، وسكت، فإن سكوته هذا يعد إسقاطاً منه لحقه في الشفعة؛ لأنه سكوتٌ في موضعٍ نحتاج فيه إلىٰ البيان، فيكون السكوت فيه بياناً.

٢- إذا استُؤذنت البكر في نكاحها، فسكتت، فإن سكوتها يعد إذناً منها بالتزويج؛ لأن الغالب من حال الأبكار الحياء، وعدم إبداء الرغبة في النكاح، فنحن في موضعٍ نحتاج فيه إلىٰ البيان فيكون سكوتها هنا بياناً.

المسألة الثالثة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

العلاقة هنا تنحصر في الشق الأول من القاعدة، وهو قولهم: (لا يُنسب إلىٰ ساكتٍ قولٌ)، وبيانها: أن عدم دلالة السكوت علىٰ القول في الأحوال العادية أمرٌ متيقنٌ، ودلالة السكوت علىٰ القول هنا أمرٌ مشكوكٌ فيه، فنأخذ بالمتيقن هنا، وهو عدم دلالة السكوت علىٰ القول، ونترك المشكوك فيه، وهو دلالة السكوت علىٰ القول، وهذا ما تفيده القاعدة الكبرىٰ.



القاعدة العاشرة
(لا عبرة بالتوهم)[1]

هذه القاعدة تتضمن المسائل الآتية:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أولاً: **المعنى الإفرادي**: هذه القاعدة مكوَّنة من لفظين هما:

- لفظ (لا عبرة) ومعناه: لا اعتداد.
- ولفظ (التوهم) وهو مصدر للفعل تَوَهَّمَ، والاسم منه الوهم[2]، وقد تقدم معنا تعريف الوهم بأنه: إدراك الاحتمال المرجوح من احتمالين أو أكثر يتردد الذهن بينها، سواءٌ استند إلى دليلٍ أو لم يستند.

والوهم وإنْ كان قد يستند إلى دليلٍ إلا أن هذا الدليل لا بد أن يكون مرجوحاً بأي وجهٍ؛ لأنه لو كان راجحاً لكان ظنّاً.

وقد ألحق بعض العلماء بالوهم هنا أمران:

أحدهما: إدراك الاحتمال العقلي البعيد النادر الحصول. فهذا يُعد من قبيل الوهم.

وثانيهما: توارد الاحتمالات على الذهن من غير وجود سببٍ معتبر، وهو ما يُعرف بـ(الوسوسة). فهي تشترك مع الوهم في أن الوهم قد يكون غير مستنِدٍ

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٦٥)، وشرح القواعد الفقهية (ص٣٦٣-٣٦٦)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٥٧).

(٢) انظر: مقاييس اللغة (٦/ ١٤٩) مادة (وهم)، ولسان العرب (١٢/ ٦٤٣، ٦٤٤) مادة (وهم).

إلىٰ دليل، كما أن الوسوسة ليس لها سببٌ معتبرٌ، ويفترقان في أن الوهم يكون الذهن فيه حاكمًا بالشيء مع احتمال نقيضه احتمالاً راجحًا، أما الوسوسة فلا حكم فيها، بل هي ترددٌ بين عدة احتمالاتٍ لا يستطيع الذهن الحكم بشيءٍ منها.

ثانيًا: المعنىٰ الإجمالي للقاعدة:

أن التوهم بحسب معناه المتقدم وما أُلحق به لا يصلح مستنداً تبنىٰ عليه الأحكام الشرعية، كما أنه لا يصلح مستنداً لتأخير العمل بالأحكام الثابتة شرعًا.

المسألة الثانية: وجه عدم بناء الأحكام شرعاً على التوهم:

هو أن الموهوم إما أن يكون احتمالاً مستنداً إلىٰ دليلٍ مرجوحٍ، فهو حينئذٍ غير معتدٍّ به؛ لأن المرجوح في مقابلة الراجح ملحَقٌ بالعدم، وإما أن يكون الموهوم احتمالاً مجرداً عن الدليل العقلي والحسي، فسيكون حينئذٍ احتمالاً بعيداً قليل الوقوع، فهو في عداد النادر، ومعلومٌ أن النادر لا يُبنىٰ عليه حكمٌ، ولا يُلتفت إليه، فهو ملحَقٌ بالعدم أيضًا[1].

المسألة الثالثة: الفروع المبنية على القاعدة:

هذه القاعدة بحسب معناها الإجمالي ذات شقين، وسيكون التمثيل من خلالهما:

أولاً: أن التوهم لا يصلح مستنداً تبنىٰ عليه الأحكام الشرعية، ومثال هذا: لو اشتبهت القبلة علىٰ المسلم فصلىٰ إلىٰ جهةٍ بدون تحرٍّ واجتهادٍ، فإن صلاته غير صحيحةٍ؛ لأنه بنىٰ أمر إثبات جهة القبلة علىٰ مجرد التوهم، ومعلومٌ أنه لا عبرة بالتوهم.

---

(١) انظر: ترتيب اللآلي (١/ ٥٩٣)، وشرح القواعد الفقهية (ص٣٦٤).

ثانيًا: أن التوهم لا يصلح مستنداً لتأخير العمل بالحكم الثابت شرعًا، ومثال هذا: لو أن الشهود ماتوا أو غابوا عن مجلس القضاء، بعد أدائهم الشهادة عند القاضي فيما مضىٰ، فإنه لا يجوز للقاضي أن يؤخر الحكم في القضية لاحتمال رجوع الشهود عن شهادتهم؛ لأن هذا الاحتمال مجرد توهمٍ، ومعلومٌ أنه لا عبرة بالتوهم.

المسألة الرابعة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

العلاقة هنا ظاهرةٌ؛ وهي: أنه قد تبين لنا في التمهيد للقاعدة الكبرىٰ أن الأحكام شرعًا إنما تبنىٰ علىٰ اليقين أو ما يقوم مقامه شرعًا وهو الظن، أما بناء الأحكام أو تأخير العمل بها بناءً علىٰ الوهم فإنه لا يصح وهو ما أفادته قاعدتنا هذه.

المسألة الخامسة: من المناسب هنا أن نذكر هذين التنبيهين:

التنبيه الأول: هذه القاعدة قد يُعبَّر عنها بهذا اللفظ، وقد يُعبَّر عنها بألفاظٍ أخرىٰ، كقولهم: (الثابت قطعًا أو ظاهراً لا يؤخر لموهومٍ)[1]، وقولهم: (المعلوم لا يؤخر للموهوم)[2]، وقد يقال: (الموهوم كالمعدوم)، والفرق بين هذه الألفاظ والتعبير الوارد في لفظ القاعدة:

- أما اللفظان الأول والثاني فهما لا يمثلان إلا شقًّا من شقي المعنىٰ الذي يدل عليه لفظ القاعدة المختار، فهما يفيدان عدم جواز تأخير الحكم أو العمل بالشيء الثابت، ولا يدلان لفظًا علىٰ عدم جواز بناء الحكم علىٰ الوهم.

---

(١) انظر: ترتيب اللآلي (٢/ ٥٩٢).

(٢) انظر: ترتيب اللآلي (٢/ ١٠٧٥، ١٠٧٦).

وأما اللفظ الثالث فهو وإن كان دالًّا علىٰ شقي المعنىٰ الذي دل عليه لفظ القاعدة إلا أن لفظ القاعدة المختار أصرح في دلالته علىٰ هذين المعنيين.

التنبيه الثاني: أنه قد ذكر بعض العلماء أن الأحكام قد تبنىٰ علىٰ الوهم، ويكون الموهوم كالمحقق، وذلك إذا كان في موضعٍ يدعو المقام فيه إلىٰ الاحتياط، ومن أمثلته: أنه لو وقع سهمٌ في صيدٍ، فتحامل الصيد وغاب، وقعد عن طلبه، ثم أدركه ميتًا، فإن الصيد لا يحل؛ لاحتمال أن يكون قد مات بسببٍ آخر يمكن التحرز منه، وهذا احتمالٌ مجردٌ، فهو أمرٌ موهومٌ، ولكن قال العلماء: إن الموهوم هنا يُجعل كالمحقق وُيبنىٰ عليه الحكم احتياطًا(١).



(١) انظر: تبيين الحقائق (٦/ ٥٧). وانظر: المغني (٦/ ٤١١)، والبحر الرائق (٥/ ٣٠٥)، وشرح الخرشي علىٰ مختصر خليل (١/ ٣١١)، وحاشية الدسوقي (١/ ٢٧٥).

القاعدة الحادية عشرة
(لا عبرة بالظن البيّن خطؤه)[1]

الكلام عن هذه القاعدة سيكون ضمن المسائل الآتية:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أولاً: **المعنى الإفرادي**: هذه القاعدة تتضمن ألفاظاً تحتاج إلى البيان، وهي:

- لفظ (لا عبرة) ومعناه: لا اعتداد، كما تقدم.
- ولفظ (الظن) تقدم تعريفه، وأنه إدراك الاحتمال الراجح من احتمالين أو أكثر يتردد الذهن بينها.
- ولفظ (البيِّن خطؤه) أي الواضح والظاهر أنه ظنٌّ خطأٌ، والمراد بالخطأ في الظن: حصول الخلل في إدراك الاحتمال الراجح بسبب الخلل في طريق هذا الإدراك أو في محل الحكم.

ثانياً: **المعنى الإجمالي للقاعدة:**

أن بناء الأحكام شرعاً على الظن بناءٌ صحيحٌ، فلو أنه تبيَّن بعد ذلك خطأُ هذا الظن، فإن هذا الظن لا يُعتد به شرعاً، ويُلغى ما بُني عليه من أحكامٍ وآثارٍ.

---

(١) انظر: المنثور في القواعد (٢/ ٣٥٣-٣٥٥)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٢٨٩- ٢٩١)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٨٨، ١٨٩)، وترتيب اللآلي (٢/ ٩٦١-٩٦٦)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٦٤)، وشرح القواعد الفقهية (٣٥٧-٣٥٩)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٧٦، ٩٧٧)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٢١٠ - ٢١٢).

المسألة الثانية: وجه عدم بناء الأحكام شرعاً على الظن الخطأ:

هو أن الأحكام تُبنىٰ شرعًا علىٰ اليقين في الأصل، وقد تُبنىٰ علىٰ الظن عند تعذر اليقين، وذلك لأن الغالب في الظن الإصابة، والخطأ فيه نادرٌ، والغالب لا يُترك للنادر، ولكن قد يُترك العمل بالغالب والاحتجاج به إذا علمنا خروج ذلك الشيء عن حكم الغالب، وفي قاعدتنا هذه انتقض حكم الغالب الذي هو الإصابة في الظن بتبيِّن الخطأ فيه، فصار الخطأ البيِّن سببًا في إخراج الظن من غلبة الإصابة إلىٰ تحقق الخطأ، فصار الظن كاذبًا، والظن الكاذب لا أثر له[1].

المسألة الثالثة: الفروع المبنية على القاعدة:

انبنىٰ علىٰ هذه القاعدة عدة فروعٍ فقهية، ومنها:

١- لو ظن مسلمٌ طهارة ماءٍ، فتوضأ به، فإن وضوءه صحيحٌ في الظاهر، ولكن لو تبين له أنه ماءُ نجسٌ، فإن عليه أن يُعيد الوضوء بماءٍ طهور؛ لأنه قد بنىٰ أمر الوضوء علىٰ ظنٍّ قد تبيَّن خطؤه، ولا عبرة بالظن في هذه الحال.

٢- لو ظن مسلمٌ أن وقت الصلاة قد دخل، فصلىٰ، فإن صلاته صحيحةٌ في الظاهر، لكن لو تبيَّن له بعد ذلك أن الوقت لم يدخل حين صلىٰ، فإن صلاته غير صحيحةٍ، فيلزمه إعادتها إنْ كان في الوقت، وإلا قضاها؛ لأنه بنىٰ أمر الصلاة علىٰ ظنٍّ قد تبيَّن خطؤه، ولا عبرة بالظن في هذه الحال.

---

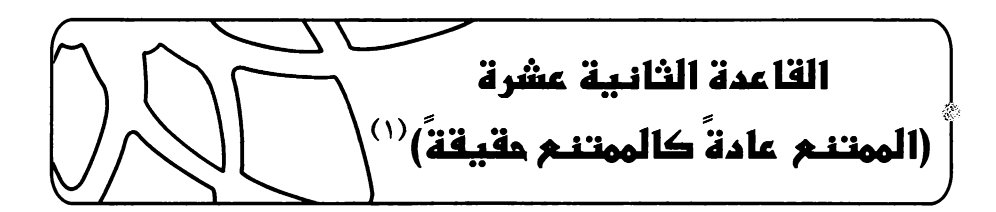
(١) انظر: المنثور في القواعد (٢/ ٣٥٣).

٣- لو أن الكفيل أوفىٰ الدين الذي كفل به أحد الناس ظنّـًا منه أن المكفول لم يوفِّه، فإنَّ فعله هذا يقع أداءً للدين، ولكن لو تبيَّن له أن المكفول قد وفَّىٰ دينه قبل ذلك، فإنه يحق للكفيل أن يسترد المال المدفوع، كما يحق للمكفول أن يسترد ماله فيما لو دفع دينـًا عليه بعد أن أوفاه عنه الكفيل دون علمه، وذلك لأن دفعهما المال للدائن كان مبنيّـًا علىٰ ظنهما الذي تبيَّن خطؤه، ولا عبرة بالظن في هذه الحال.

المسألة الرابعة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

العلاقة هنا ظاهرةٌ؛ وهي: أنه قد تبين لنا في التمهيد للقاعدة الكبرىٰ أن الأحكام شرعـًا إنما تبنىٰ علىٰ اليقين أو ما يقوم مقامه شرعـًا وهو الظن، والمقصود بالظن: الظن الصواب، أما الظن الخطأ فقد أفادت قاعدتنا هذه أنه لا يُعتد به في هذه الحال، ويُلغىٰ ما بُني عليه من أحكام.





القاعدة الثانية عشرة
(الممتنع عادةً كالممتنع حقيقةً)[1]

الكلام عن هذه القاعدة يقع في مسألتين:

المسألة الأولى:

هذه القاعدة تتعلق بـ(الممتنع عادةً) و(الممتنع حقيقةً)، لذلك سنبين فيما يأتي معنىٰ كلٍّ منهما، ثم نبيِّن حكمه، ومثاله:

- فأما (الممتنع حقيقةً) فهو: الذي لا يُمكن وقوعه؛ لمخالفته للعقل. أي أنه من قبيل المستحيل عقلاً.

وحكمه: أنه لا تُقبل الدعوىٰ فيه أصلاً؛ للتيقن بكذب مدَّعيه.

ومثاله: لو ادعىٰ شخصٌ بنوة شخصٍ آخر، والحال أن الشخص المدعي مساوٍ في السن للشخص المدعىٰ أو أن المدعي أصغر سنّاً من الشخص المدعىٰ، فإن هذه الدعوىٰ لا تُقبل، ولا يُلتفت إليها؛ لأنها دعوًىٰ بشيءٍ ممتنع حقيقةً.

- وأما (الممتنع عادةً) فهو: الذي لا يُعهد وقوعه وإنْ كان فيه احتمالٌ عقليٌّ بعيدٌ. أي أنه من قبيل المستحيل عادةً.

وحكمه: أنه كالممتنع حقيقةً، فلا تُقبل الدعوىٰ فيه؛ للتيقن بكذب مدعيه.

---

(١) انظر: ترتيب اللآلي (٢/ ١٠٧٤ - ١٠٧٦)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٤٢، ٤٣)، وشرح القواعد الفقهية (ص٢٢٥، ٢٢٦)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٧٧)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٢١٣- ٢١٥).

ومن أمثلته ما يأتي:

١- لو ادعىٰ شخصٌ معروفٌ فقره أموالاً عظيمةً علىٰ شخصٍ آخر، وأنه أخذها منه قرضاً أو غصباً أو نحو ذلك، ولم يُعهد أن هذا الفقير قد أصاب مثل ذلك المال بإرثٍ أو نحوه، فإن هذه الدعوىٰ لا تُقبل، ولا يُلتفت إليها؛ لأن من الممتنع عادةً أن يملك الفقير مثل ذلك المال العظيم، والممتنع عادةً كالممتنع حقيقةً.

٢- لو ادعىٰ ولي اليتيم أنه أنفق عليه أموالاً عظيمةً، وظاهر حال اليتيم يُكذِّب ذلك، فإن هذه الدعوىٰ لا تُقبل؛ لأن من الممتنع عادةً أن يُنفق علىٰ الشخص أموالاً عظيمةً ولا يظهر ذلك في أحواله، والممتنع عادةً كالممتنع حقيقةً.

المسألة الثانية: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

هذه القاعدة تفيد أن تجويز وقوع الممتنع عادةً والأخذ به أخذٌ بما يُفيد الشك، لذلك فإن اليقين هو في عدم الأخذ بالممتنع عادةً إلحاقاً له بالممتنع حقيقةً، وعدم اعتبار الشك هنا، والأخذ بما يفيد اليقين هو ما أفادته القاعدة الكبرىٰ.

الصنف الثاني: القواعد التي تُمثِّل مفهوم المخالفة لنص القاعدة الكبرىٰ: وهي علىٰ النحو الآتي:



القاعدة الأولى
(ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين)[1]

وتحت هذه القاعدة جملة من المسائل:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أن الشيء إذا ثبت ثبوتاً جازماً أو راجحاً وجوداً أو عدماً فإنه يحكم ببقائه، ولا يُحكم بتغيُّره إلا بأمرٍ جازمٍ أو راجحٍ آخر ينفي ذلك الثبوت.

المسألة الثانية: الدليل على هذه القاعدة:

هذه القاعدة دلَّ عليها ما تقدم من أنه ورد أنه شُكي إلىٰ النبي ﷺ الرجلُ يُخيَّل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة؟ فقال ﷺ: «لا ينصرف حتىٰ يسمع صوتاً أو يجد ريحاً»[2]، وكذا قوله ﷺ: «إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً فأشكل عليه: أخرج منه شيءٌ أم لا، فلا يخرجنَّ من المسجد حتىٰ يسمع صوتاً أو يجد ريحاً»[3].

ووجه الدلالة من هذا: أن النبي ﷺ أرشد إلىٰ أنه في حال الدخول في الصلاة أو الدخول في المسجد - وهذا لا بد أن يكون بطهارةٍ متيقنةٍ - فإنه لا يخرج من هذا اليقين إلا بيقينٍ آخر، وهذا اليقين يتمثل في سماع الصوت أو وجدان الريح.

---

(١) انظر: المنثور في القواعد (٣/ ١٣٥-١٣٧)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٢٥- ١٢٩)، والنظائر لابن نجيم (ص٦٤-٦٩)، وإيضاح المسالك (ص١٩٩، ٢٠٠)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص١٨٢، ١٨٣).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) تقدم تخريجه.



المسألة الثالثة: الفروع المبنية على القاعدة:

انبنى على هذه القاعدة عددٌ من الفروع الفقهية، ومنها:

١- لو دخل المكلف في الصلاة، ثم إنه شك في فعل مأمورٍ من مأموراتها، فإنه يُحكم عليه بأنه لم يفعله، وعليه أن يأتي به إنْ أمكن تداركه في محله، أو يأتي بالركعة التي شك في أنه تركه منها إنْ كان ركناً، ويسجد للسهو له، أو يجبره بسجود السهو إنْ كان واجباً أو مندوباً؛ لأن شغل الذمة بذلك المأمور قد ثبت بيقينٍ، فلا يرتفع إلا بيقين الفعل.

٢- لو دخل المكلف في الطواف، ثم إنه شك في أثنائه: هل طاف - مثلاً - ستة أو سبعة أشواط؟، أو أنه في الرمي شك هل رمى - مثلاً - خمساً أو ستّاً؟، فإنه يُحكم بأنه لم يأتِ بالشوط السابع، وعليه الإتيان به في الحالة الأولى، ويُحكم في الحالة الثانية أنه لم يرمِ الحصاة السادسة، فعليه أن يرميها ويرمي حصاةً سابعةً بعدها؛ وذلك لأن الأشواط السبعة، وكذا الرمي بالحصيات السبع قد ثبت في الذمة بيقين، فلا يرتفع إلا بيقين الفعل.

٣- لو شك رجلٌ هل طلَّق زوجته أو لا؟، فإنه يُحكم بعدم وقوع الطلاق؛ لأن النكاح قد ثبت بيقين، فلا يرتفع إلا بيقين الطلاق.

المسألة الرابعة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

هذه القاعدة تمثل مفهوم المخالفة للقاعدة الكبرى، وبيان ذلك: أن القاعدة الكبرى نصَّت على أن اليقين لا يزول بالشك، والمفهوم المخالف لذلك: أن اليقين يزول بما هو أقوى من الشك، وهو اليقين.





القاعدة الثانية
(لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح)[1]

وهذه القاعدة تتضمن المسائل الآتية:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أولاً: المعنى الإفرادي: الألفاظ التي تحتاج إلى بيانٍ في هذه القاعدة هي:

- لفظ (لا عبرة) ومعناه: لا اعتداد، كما تقدم.
- ولفظ (الدلالة) والمراد به: كل ما يفيد فائدةً، وهو غير لفظٍ. وذلك كاليد، والعرف، والإشارة، والحال، ونحوها.
- ولفظ (في مقابلة) أي عند التعارض بينهما قبل العمل بالدلالة.
- ولفظ (التصريح) معناه: ما كان المراد به ظاهراً ظهوراً بيِّناً بطريق اللفظ أو الكتابة.

ثانيًا: المعنى الإجمالي للقاعدة:

أن الدلالة - بحسب معناها المتقدم - إنما تعتبر ويعتد بها إذا لم يُعارضها تصريحٌ بخلافها، فأما إنْ عارضها تصريحٌ بخلافها فإنه لا يُعتد بها، ويكون الاعتداد بالتصريح؛ لأنه هو الأقوى.

---

(١) انظر: ترتيب اللآلي (٢/ ٥٨٣-٥٨٥)، و(٢/ ٧٠٣، ٧٨٧-٧٨٩)، وشرح القواعد الفقهية (ص١٤١- ١٤٦)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٧٢، ٩٧٣)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٢٠١-٢٠٤).

المسألة الثانية: الفروع المبنية على القاعدة:

انبنى على هذه القاعدة عددٌ من الفروع الفقهية، ومنها:

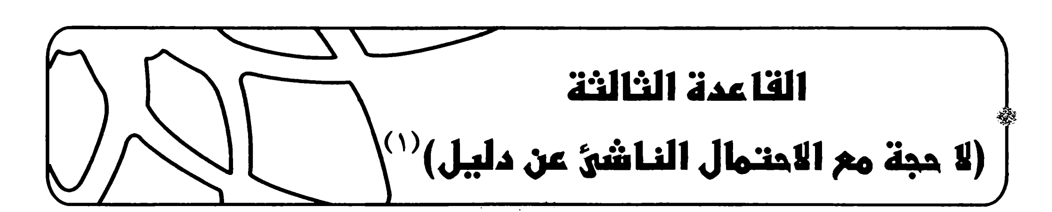
١- لو دخل شخصٌ دار شخصٍ آخر بإذنه، فوجد إناءً معدّاً للشرب، فتناوله ليشرب فوقع وانكسر، فإنه لا يضمن؛ لأنه مأذونٌ له بطريق دلالة الحال في الانتفاع، لكن لو صرَّح صاحب الدار بمنعه من الشرب من هذا الإناء، فتناوله ليشرب، فوقع وانكسر، فإنه يضمن؛ لأن الإذن بطريق الدلالة قد عارضه تصريحٌ بخلافه، ولا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح.

٢- لو استأجر شخصٌ سيارةً جرى العرف باستعمالها في حمل الأمتعة، فإنه يجوز له الانتفاع بها في هذا الأمر؛ لأنه مأذونٌ له بطريق دلالة العرف في هذا النوع من الاستعمال، لكن لو صرَّح المؤجرُ بمنع المستأجر من استعمال السيارة في هذا الأمر، فإنه لا يجوز للمستأجر حينئذٍ أن يستعملها في حمل الأمتعة؛ لأن الإذن باستعمالها بطريق الدلالة قد عارضه تصريحٌ بخلافه، ولا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح.

المسألة الثالثة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

هذه القاعدة تمثل مفهوم المخالفة للقاعدة الكبرى، وذلك أن اليقين يزول بما هو أقوى من الشك، وهو اليقين، وبيانه في هذه القاعدة: أن الدلالة إذا لم يُعارضها تصريحٌ بخلافها فإنها تفيد اليقين، فيُعمل بها، فأما إذا عارضها تصريحٌ بخلافها فإن هذا التصريح يُفيد اليقين أيضاً، وهو أقوى مما تفيده الدلالة، فيزول ويرتفع يقين الدلالة بيقين التصريح.





القاعدة الثالثة
(لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل)[1]

وهذه القاعدة تتضمن المسائل الآتية:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أن الحجة القائمة علىٰ أمرٍ من الأمور لا تعتبر ولا يُعتد بها إذا عارضها احتمالٌ، وكان هذا الاحتمال مستنداً إلىٰ دليلٍ.

المسألة الثانية: الفروع المبنية على هذه القاعدة:

انبنىٰ علىٰ هذه القاعدة عددٌ من الفروع الفقهية، ومنها:

١ - لو أقر شخصٌ في مرض موته لأحد ورثته بدينٍ، فإن الإقرار يعد حجةً في الأصل في ثبوت الدين، ولكن هذه الحجة قد عارضها احتمالٌ، وهو إرادة نفع بعض الورثة وحرمان الباقين، وهذا الاحتمال مستندٌ إلىٰ دليلٍ، وهو أن الإقرار إنما حصل من هذا الشخص في مرض موته، لذلك يبطل هذا الإقرار ولا يُعتد به، وذلك لأنه لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن دليل.

وهذا في حال ما إذا اعترض باقي الورثة علىٰ هذا الإقرار، أما إنْ رضوا فالحق لهم، ولهم إسقاطه.

---

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٦٥)، وشرح القواعد الفقهية (ص٣٦١، ٣٦٢)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٧٥، ٩٧٦)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٢١٦، ٢١٧).

٢- لو وكَّل شخصٌ شخصاً آخر في بيع شيء يخصه، فباع الوكيل ذلك الشيء لقريبه، فإن البيع يعتبر حجةً علىٰ إثبات ملك الشيء المبيع في الأصل، ولكن هذه الحجة قد عارضها احتمالٌ، وهو أن يقصد الوكيل بذلك البيع نفع قريبه المشتري، وهذا الاحتمال مستندٌ إلىٰ دليل، وهو وجود القرابة بين الوكيل والمشتري، لذلك يبطل هذا البيع؛ لأنه لا حجة مع الاحتمال المستند إلىٰ دليلٍ.

وهذا فيما إذا اعترض الموكِّل علىٰ هذا البيع، أما إنْ رضي فالحق له، وله إسقاطه.

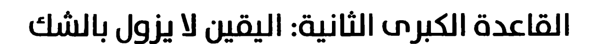
المسألة الثالثة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

هذه القاعدة تمثل مفهوم المخالفة للقاعدة الكبرىٰ، وذلك أن اليقين يزول بما هو أقوىٰ من الشك وهو اليقين، وبيانه في هذه القاعدة: أن الحجة إذا لم يُعارضها احتمالٌ مستندٌ إلىٰ دليلٍ فهي تفيد اليقين، فيُعمل بها، أما إذا عارضها احتمالٌ مستندٌ إلىٰ دليلٍ فإن هذا الاحتمال في هذه الحالة يُفيد اليقين أيضاً، وهو أقوىٰ مما تفيده الحجة، فيزول ويرتفع يقين الحجة بيقين الاحتمال المستند إلىٰ دليل.

المسألة الرابعة:

هذه القاعدة تتحدث عن الاحتمال المستند إلىٰ دليلٍ، فهذا الاحتمال إذا عارض الحجةَ لم تعتبر حينئذٍ، والمفهوم المخالف لذلك أنَّ الاحتمال إذا لم يكن مستنداً إلىٰ دليل فإنه يبقىٰ احتمالاً مجرداً لا يقوىٰ علىٰ معارضة الحجة، فيكون بمنزلة المعدوم[1]، ففي المثالين اللذين ذكرناهما لو أن المقرَّ أقرَّ بالدين

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٦٥).



في مرض موته لغير وارثٍ فإن احتمال نفعه احتمالٌ قائمٌ، ولكنه احتمالٌ غير مستندٍ إلىٰ دليلٍ، فلا يعتبر هذا الاحتمال ولا يُلتفت إليه، وكذا لو أن الوكيل باع لغير قريبه فإن احتمال إرادته نفع المشتري احتمالٌ قائمٌ، ولكنه احتمالٌ غير مستندٍ إلىٰ دليلٍ، فلا يعتبر ولا يُلتفت إليه، ومن هنا جاءت القاعدة المشخِّصة لحال هذا الاحتمال، وهي قولهم: (لا عبرة بالاحتمال غير الناشئ عن دليلٍ)[1]



(١) انظر: التوضيح مع التلويح (١/ ٤٠)، وكشف الأسرار للبخاري (١/ ١٢٨)، وكشف الأسرار للنسفي (١/ ٥٤)، وكتاب قاعدة اليقين لا يزول بالشك (ص٢٠٧-٢٠٩).

خاتمة
فيما تبنى عليه الأحكام شرعاً

الأحكام في الشرع تُبنىٰ في الأصل علىٰ اليقين والعلم، وقد تُبنىٰ علىٰ الظن للضرورة المتمثلة في أمرين[1]:

أولهما: أن الأخذ باليقين يتعذر في أكثر الصور.

ثانيهما: أن الغالب في الظن الإصابة، والخطأ فيه نادرٌ، والغالب لا يُترك للنادر.

وينبني علىٰ هذا الأمر الثاني أن الشك لا يُلتفت إليه في بناء الأحكام، ويُستثنىٰ من هذا أنه يجوز البناء علىٰ الشك في حال الضرورة والحاجة، وهذه الضرورة وتلك الحاجة تظهر في موضعين:

الموضع الأول: عند تعذر التحقق، أي: عند تعذر الحصول علىٰ اليقين، أو ما قام مقامه، فإنه يُبنىٰ الحكم علىٰ الشك، ومثاله: أن من اتُّهم بالردة، فأنكر وأقر بالشهادتين، فإنا نحكم بصحة إسلامه مع حصول التردد في مستنده: هل هو الإسلام السابق أو الإسلام المجدَّد؟ ولكن نجعل إسلام هذا الشخص المشكوك في بقائه كالمتحقق؛ نظراً لتعذر التحقق، وقيام الحاجة إلىٰ البناء علىٰ الشك[2].

الموضع الثاني: عند وجود المشقة المترتبة علىٰ عدم البناء علىٰ الشك، ومثاله: أنه لو شك شخصٌ بعد فراغه من العبادة في ترك مأمورٍ من مأموراتها، فإن هذه

---

(١) انظر: الذخيرة (١/ ٢١٩).

(٢) انظر: المنثور في القواعد (٢/ ٢٨٤، ٢٨٥)، والإحكام شرح عمدة الأحكام (١/ ٧٨).

العبادة تكون صحيحةً، ويُبنىٰ الحكم بصحتها مع الشك فيها، وذلك لأنا لو كلَّفناه إعادة هذه العبادة لشق عليه ذلك؛ فإن المسلم لو كُلِّف أن يكون ذاكراً لما أداه من العبادة لتعذر عليه ذلك ولم يُطقه، فينبغي أن يُسامح فيه[1].



(١) انظر: بدائع الفوائد (٣/ ٢٧٣)، والمنثور في القواعد (٢/ ٢٥٧، ٢٥٨)، وتقرير القواعد وتحرير الفوائد (ص٣٤٠).

القاعدة الكبرى الثالثة (المشقة تجلب التيسير)[1]

والكلام في هذه القاعدة سيكون ضمن المسائل الآتية:

المسألة الأولى: مكانة هذه القاعدة وأهميتها:

هذه القاعدة واحدةٌ من القواعد الكبرىٰ التي بُني عليها الفقه، وقد ذكر العلماء أن هذه القاعدة يتخرَّج عليها جميع رخص الشرع وتخفيفاته، يُضاف إلىٰ هذا أن هذه القاعدة من أوضح مظاهر رفع الحرج في الشريعة، وهي أبرز ما يكشف عن تطبيقات هذا الأصل في الشرع.

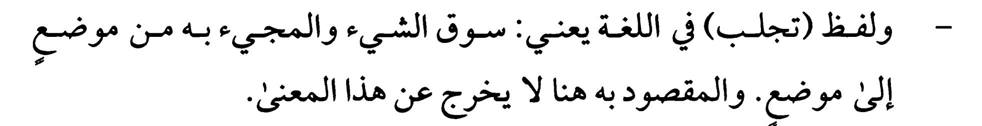
المسألة الثانية: معنى القاعدة:

أولاً: المعنىٰ الإفرادي: هذه القاعدة مكوَّنة من ثلاثة ألفاظٍ، وبيانها فيما يأتي:

- فأما لفظ (المشقة) فهي في اللغة: الجهد والعناء والشدة والتعب. وفي اصطلاح الشرع تعني: الوقوع في التعب والشدة عند القيام بالتكاليف الشرعية.

---

(١) انظر: المجموع المذهب (١/ ٣٤٣-٣٧٤)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٤٨، ٤٩)، والمنثور في القواعد (٣/ ١٦٩-١٧٤)، والقواعد للحصني (١/ ٣٠٨-٣٣٢)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٦٠-١٧٢)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٨٤-٩٣)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٣١، ٣٢)، وشرح القواعد الفقهية (ص١٥٧ - ١٦٤)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٩١-٩٩٤)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٢١٨- ٢٥٠)، وكتاب رفع الحرج، لشيخنا الدكتور يعقوب الباحسين، وكتاب رفع الحرج للدكتور صالح بن عبدالله بن حميد، وكتاب المشقة تجلب التيسير للدكتور صالح بن سليمان اليوسف، وكتاب التحرير في قاعدة المشقة تجلب التيسير، للدكتور عامر الزيباري، وكتاب قاعدة المشقة تجلب التيسير، لشيخنا الدكتور يعقوب الباحسين.



- ولفظ (تجلب) في اللغة يعني: سوق الشيء والمجيء به من موضعٍ إلىٰ موضعٍ. والمقصود به هنا لا يخرج عن هذا المعنىٰ.
- ولفظ (التيسير) في اللغة من اليسر ضد العسر، والمقصود به هنا: التسهيل والتخفيف بعملٍ لا يُجهد النفس ولا يُثقل الجسم.

ثانيًا: المعنىٰ الإجمالي للقاعدة:

أن الشدة والصعوبة البدنية أو النفسية التي يجدها المكلف عند القيام بالتكاليف الشرعية تصير سببًا شرعيًّا صحيحًا للتسهيل والتخفيف بحيث تزول تلك الشدة والصعوبة أو تهون.

المسألة الثالثة: أقسام تيسيرات الشرع وتخفيفاته:

تنقسم هذه التخفيفات وتلك التيسيرات في الشرع إلىٰ قسمين:

القسم الأول: التيسير والتخفيف الأصلي: والمراد به أن الشرع قد جاء بأحكامٍ رُوعي فيها التيسير والتخفيف منذ شُرعت هذه الأحكام ابتداءً، وعامة أحكام الشرع مبنيةٌ علىٰ هذا، حتىٰ إن الشريعة غدت توصف بمعناه، وقد وردت آياتٌ وأحاديثُ كثيرةٌ تدل علىٰ هذا المعنىٰ، كما في قوله تعالىٰ: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]، وقوله: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦]، وقوله ﷺ: «بُعثتُ بالحنيفية السمحة»[(١)]، وقوله ﷺ: «إن الدين يُسرٌ»[(٢)]، وما في معنىٰ هذه الأدلة كثيرٌ.

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٦/ ٣٣٠).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١/ ٢٣).

ومن صور هذا القسم ما يأتي:

١- سهولة الشريعة الإسلامية بالنسبة للشرائع السابقة.

٢- مراعاة إباحة ما يحتاج إليه الناس من المعاملات من الأصل، كالسلم، والإجارة.

٣- التيسير علىٰ الناس باعتبار أن الأصل في الأشياء الإباحة.

٤- مراعاة اختلاف أحوال الناس، ومجيء الأحكام علىٰ وفق هذا الاختلاف من الأصل، كمراعاة حال المرأة والتخفيف عليها بالنسبة لحال الرجل، ومراعاة حال العبد والتخفيف عليه بالنسبة لحال الحر، ومراعاة حال الصبي الصغير والتخفيف عليه بالنسبة لحال البالغ العاقل.

٥- مراعاة عدم التكليف بما يتعذر أو يمتنع وهو المستحيل.

القسم الثاني: **التيسير والتخفيف الطارئ**: والمراد أن الشرع قد راعىٰ وجود بعض الأعذار الطارئة للمكلف في أحواله المختلفة، فشرع التيسير عند وجودها، وهو المقصود بالرخصة في كلام العلماء.

وقد قسَّم بعض العلماء التيسير والتخفيف الطارئ إلىٰ ثمانية أنواع:

النوع الأول: تخفيف الإسقاط، ومن أمثلة هذا النوع: إسقاط الجمعة والجماعة عن المريض، وإسقاط وجوب الحج عمن لم يجد للحج إلا طريق البحر، وكان الغالب عدم السلامة.

النوع الثاني: تخفيف التنقيص، ومن أمثلته: قصر الصلاة الرباعية في السفر إلىٰ ركعتين، وتنقيص ما عجز عنه المريض من أفعال الصلاة كتنقيص الركوع والسجود إلىٰ القدر الميسور من ذلك.

النوع الثالث: تخفيف الإبدال، ولا بد هنا أن يكون البدل أخف وأسهل من المبدل حتىٰ يكون من أنواع التخفيف، ومن أمثلته: إبدال الوضوء والغُسل بالتيمم، وإبدال القيام في الصلاة بالقعود، والقعود بالاضطجاع، والاضطجاع بالإيماء، وإبدال العتق في الكفارات بالصوم عند فقدان الرقبة أو العجز عنها، والصوم بالإطعام عند عدم الاستطاعة.

النوع الرابع: تخفيف التقديم، ومن أمثلته: تقديم بعض الصلوات المعيَّنة إلىٰ وقت ما قبلها كتقديم العصر إلىٰ الظهر، والمغرب إلىٰ العشاء في السفر والمطر. وقيل كذلك يكون عند الخوف والحاجة والمرض. وكذا تقديم الزكاة علىٰ الحول، وتقديم زكاة الفطر.

النوع الخامس: تخفيف التأخير، ومن أمثلته: تأخير بعض الصلوات المعيَّنة إلىٰ وقت ما بعدها لما ذكرناه في تخفيف التقديم، وكذا تأخير صوم رمضان إلىٰ عدةٍ من أيامٍ أخر لعذرٍ شرعيٍّ.

النوع السادس: تخفيف الترخيص، وقد يُعبّر عن هذا النوع بالإباحة مع قيام الحاظر، ومن أمثلته صحة صلاة المستجمر مع بقية آثار النجو، أي آثار النجاسة التي لا تزول إلا بالماء، وبصورة أعم: صحة الصلاة مع النجاسة التي يعسر الاحتراز منها. ومنه تناول النجاسات للتداوي، والتلفظ بكلمة الكفر عند الإكراه.

وهذه الأنواع الستة السابقة أول من ذكرها العز بن عبد السلام[1]، ثم تابعه العلماء في النقل عنه.

---

(١) انظر: قواعد الأحكام (ص٣٧٢، ٣٧٣).

النوع السابع: تخفيف التغيير، ومن أمثلته تغيير نظم الصلاة في حال الخوف.

وهذا النوع مما استدركه العلائي علىٰ العز بن عبد السلام، وزاده علىٰ الأنواع المتقدمة[1].

النوع الثامن: تخفيف التخيير، ومن أمثلته: التخيير في كفارة اليمين بين الإطعام، والكسوة، وتحرير الرقبة، وكذا التخيير في جزاء الصيد للمحرم بين المثل، والإطعام، والصيام.

وهذا النوع مما استدركه شيخنا فضيلة الدكتور يعقوب الباحسين علىٰ من تقدمه من العلماء[2]، فكانت أنواع التخفيفات ثمانيةً.

المسألة الرابعة: الأدلة على هذه القاعدة:

تضافرت الأدلة من القرآن والسنة في الدلالة علىٰ معنىٰ هذه القاعدة، والمقصود بهذه الأدلة ما كان منها دالًّا علىٰ التيسير عند وجود العذر الطارئ، وهي أدلةٌ تفيد بمجموعها معنًىٰ عامّـًا، وهو: مشروعية الترخص عند وجود المشقة التي رُبطت بأسباب معيَّنةٍ يدل وجودها علىٰ تحقق المشقة المعتبرة شرعـًا.

وهذه الأدلة تؤيدها في العموم أدلة التيسير الأصلي الذي بُنيت عليه هذه الشريعة، وقد تقدمت الإشارة إلىٰ شيءٍ منها، والأدلة التي يمكن أن تذكر في هذا المقام هي علىٰ النحو الآتي:

---

(١) انظر: المجموع المذهب (١/ ٣٥٢، ٣٥٣).

(٢) انظر: كتاب قاعدة المشقة تجلب التيسير، لشيخنا الدكتور يعقوب الباحسين (ص١٩٥-١٩٧).

أولاً: الأدلة من القرآن: ومن هذه الأدلة:

١- قوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبۡلِكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَتَّقُونَ ۝١٨٣ أَيَّامٗا مَّعۡدُودَٰتٖۚ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوۡ عَلَىٰ سَفَرٖ فَعِدَّةٞ مِّنۡ أَيَّامٍ أُخَرَۚ وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدۡيَةٞ طَعَامُ مِسۡكِينٖۖ فَمَن تَطَوَّعَ خَيۡرٗا فَهُوَ خَيۡرٞ لَّهُۥۚ وَأَن تَصُومُواْ خَيۡرٞ لَّكُمۡ إِن كُنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ۝١٨٤ شَهۡرُ رَمَضَانَ ٱلَّذِيٓ أُنزِلَ فِيهِ ٱلۡقُرۡءَانُ هُدٗى لِّلنَّاسِ وَبَيِّنَٰتٖ مِّنَ ٱلۡهُدَىٰ وَٱلۡفُرۡقَانِۚ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهۡرَ فَلۡيَصُمۡهُۖ وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوۡ عَلَىٰ سَفَرٖ فَعِدَّةٞ مِّنۡ أَيَّامٍ أُخَرَۗ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلۡيُسۡرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلۡعُسۡرَ وَلِتُكۡمِلُواْ ٱلۡعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُواْ ٱللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَىٰكُمۡ وَلَعَلَّكُمۡ تَشۡكُرُونَ ۝١٨٥﴾ [البَقَرَة: ١٨٣ - ١٨٥].

ووجه الدلالة: أن الله تعالىٰ أباح لمن لحقته مشقةٌ مع التكليف بالصوم في حال المرض أو السفر أن يُفطر ويقضي بعد ذلك.

٢- قوله تعالىٰ: ﴿وَإِذَا ضَرَبۡتُمۡ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَلَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٌ أَن تَقۡصُرُواْ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ إِنۡ خِفۡتُمۡ أَن يَفۡتِنَكُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓاْۚ﴾ [النِّسَاء: ١٠١].

ووجه الدلالة: أن الله تعالىٰ أباح للمسلمين في حال المشقة المتمثلة في الخوف عند القتال أن يقصروا الصلاة ويُغيِّروا نظمها.

٣- الآيات الدالة علىٰ جواز الأخذ بالأيسر والأسهل في حال الوقوع في الضرورة، ومن تلك الآيات قوله تعالىٰ: ﴿فَمَنِ ٱضۡطُرَّ فِي مَخۡمَصَةٍ غَيۡرَ مُتَجَانِفٖ لِّإِثۡمٖ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾ [المَائدة: ٣].

ووجه الدلالة: أن الله تعالىٰ أباح لمن لحقته مشقةٌ متمثلةٌ في ضرورة الهلاك جوعـًا أن يأكل الطعام المحرم كالميتة.

٤- قوله تعالى: ﴿مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلۡكُفۡرِ صَدۡرٗا فَعَلَيۡهِمۡ غَضَبٞ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمۡ عَذَابٌ عَظِيمٞ﴾ [النّحل: ١٠٦].

ووجه الدلالة: أن الله تعالىٰ أباح لمن وقع في مشقة الإكراه علىٰ الكفر أن يتلفظ بكلمة الكفر في الظاهر مع اطمئنان قلبه بالإيمان.

٥- قوله تعالىٰ: ﴿وَإِن كُنتُم مَّرۡضَىٰٓ أَوۡ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوۡ جَآءَ أَحَدٞ مِّنكُم مِّنَ ٱلۡغَآئِطِ أَوۡ لَٰمَسۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمۡ تَجِدُواْ مَآءٗ فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدٗا طَيِّبٗا فَٱمۡسَحُواْ بِوُجُوهِكُمۡ وَأَيۡدِيكُمۡۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَفُوًّا غَفُورًا﴾ [النِّساء: ٤٣].

ووجه الدلالة: أن الله تعالىٰ شرع التيمم بالتراب بدلاً عن الاغتسال بالماء في حال عدم وجدانه أو العجز عن استعماله، وبيَّن أن ذلك فيه تيسيرٌ وتخفيفٌ، مما يدل علىٰ أن التيسير يُراعىٰ عند تحقق المشقة.

ثانيًا: الأدلة من السنة: ومن هذه الأدلة:

١- قوله ﷺ: «إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استُكرهوا عليه»(١)

ووجه الدلالة: أن المؤاخذة بما يحصل خطأً أو نسيانًا أو إكراهًا يترتب عليه لحوق المشقة بالمكلف، لذا لم يؤاخذ الشرع بموجب التصرف في هذه الأحوال تيسيراً وتخفيفًا، مما يدل علىٰ أن حصول المشقة يعد سببًا في التيسير.

---

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه (١/ ٦٥٩)، والدارقطني في سننه (٤/ ١٧٠، ١٧١)، والحاكم في المستدرك (٢/ ١٩٨)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٧/ ٣٥٦).

٢- ما ورد عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه قال: جمع رسول الله ﷺ بين الظهر والعصر، وبين المغرب والعشاء من غير خوفٍ ولا مطر. فلما سُئل ابن عباسٍ عن ذلك قال: أراد أن لا يُحرج أمته[1].

ووجه الدلالة من هذا: أن هذا يدل على أن الجمع بين الصلاتين لعذر الخوف والمطر متقررٌ عند الصحابة، وأيّاً كان السبب في جمع النبي ﷺ بين الصلاتين في هذا الحديث فإنه يدل على أن الجمع ملاحظٌ فيه دفع الحرج والمشقة - كما فهم ذلك ابن عباسٍ - مما يدل على أن تحقق المشقة في أمرٍ من الأمور داعٍ إلى التيسير والتخفيف.

وغير ذلك من الأدلة كثيرٌ في هذا المعنى وبخاصةٍ الأدلة التي وردت في مناسباتٍ جزئيةٍ.

المسألة الخامسة: أسباب المشقة الجالبة للتيسير:

المراد بأسباب المشقة: الطرق التي يكون سلوكها مؤدياً إلى التلبس بالمشقة.

وقد اجتهد بعض العلماء في حصر هذه الأسباب أو الطرق، فحصرها في سبعة أسبابٍ[2]:

السبب الأول: السفر، ومن تخفيفاته: جواز الفطر في حال الصوم في السفر، وجواز القصر والجمع بين الصلاتين في هذه الحال.

---

(١) أخرجه مسلمٌ في صحيحه (١/ ٤٩٢) وأخرجه أبو داود في سننه (٤/ ٧٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (٣/ ١٦٦، ١٦٧). وورد في روايةٍ أن ذلك كان في سفرةٍ سافرها كما أخرج ذلك أحمد في مسنده (١/ ٣٥٤)، والبيهقي في السنن الكبرى، وورد في روايةٍ عند أبي داود: «من غير خوفٍ ولا سفرٍ» قال مالكٌ: (أرى ذلك في المطر) (٤/ ٧٧).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٦٢ - ١٦٧)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٨٤- ٩٠). وانظر تفصيل ذلك في: كتاب قاعدة المشقة تجلب التيسير، لشيخنا الدكتور يعقوب الباحسين (ص٧٧- ١٨٥).

السبب الثاني: المرض، ومن تخفيفاته: جواز التيمم في حال المرض الذي يضر معه الاغتسال بالماء، وجواز الفطر في حال الصيام، وجواز التخلف عن صلاة الجمعة والجماعة في المسجد، وغير ذلك.

السبب الثالث: النسيان، ومن تخفيفاته: عدم الإثم، وعدم وجوب القضاء على من أكل أو شرب ناسياً وهو صائمٌ. وغير ذلك.

السبب الرابع: الإكراه، ومن تخفيفاته: أن من أُكره على البيع أو الشراء فإنه لا يلزمه موجب تصرفه، بل يُخيَّر بين الإمضاء والفسخ، ومن أُكره على الطلاق لا يقع طلاقه، ومن أُكره على إتلاف مال غيره فإنه لا يضمنه بل يكون الضمان على من أكرهه، ومن أُكره على التلفظ بكلمة الكفر لم يؤاخذ بموجب تلفظه بلسانه فقط.

السبب الخامس: الجهل، ومن تخفيفاته: عدم سقوط حق الشُّفعة إذا كان الشفيع جاهلاً بحقه فيها، وعدم سقوط الحق في الرد إذا اكتشف المشتري أن في السلعة عيباً وجهل أنه يجب رد السلعة بمجرد اكتشاف العيب.

السبب السادس: العسر وعموم البلوى، ولو عُبِّر عنه بـ(عموم البلوى) لكان كافياً؛ لأن العسر بمعنييه - عسر الاحتراز وعسر الاستغناء - يُمثِّل جزءاً من حقيقة عموم البلوى عند الفقهاء، فعموم البلوى هنا هو: شمول وقوع الحادثة للمكلفين أو للمكلف، بحيث يعسر الاحتراز منها أو الاستغناء عن العمل بها.

فحقيقة عموم البلوى عند الفقهاء تشمل صورتين:

الصورة الأولى: عسر الاحتراز، وهذه في الغالب مختصةٌ بما يقع بغير اختيارٍ من المكلف، وتكون الحادثة في هذه الصورة مطلوبٌ دفعها.

وذلك مثل النجاسة اليسيرة التي تكون بسبب نجاسةٍ يعسر الاحتراز منها كسلس البول، والدم الذي لا يرقأ، والدم الذي يكون بسبب القروح والدمامل، فإنه تجوز الصلاة معه، لعموم البلوى المتمثل في عسر الاحتراز عن تلك النجاسات.

الصورة الثانية: عسر الاستغناء، وهذه في الغالب مختصةٌ بما يقع باختيارٍ من المكلف، وتكون الحادثة في هذه الصورة مطلوبٌ جلبها والعمل بها.

وذلك مثل مس الصبيان للمصحف عند التعلم مع عدم طهارتهم، فإن ذلك يجوز ولا يؤمرون بالطهارة، ولا يُكلَّف الأولياء بأمرهم بالطهارة؛ وذلك لعموم البلوىٰ المتمثل في عسر الاستغناء عن مسهم المصحف في هذه الحالة.

وعلىٰ كل حالٍ فهذا السبب يعد أهم أسباب المشقة، وأوسعها تطبيقاً، وأكثرها ملامسةً للقضايا الفقهية المستجدة[(١)]

السبب السابع: النقص، هذا السبب له نوعان:

النوع الأول: النقص الحقيقي، وهو الذي يعود إلىٰ نقصٍ في البدن أو أحد أعضائه، وهذا منه ما هو نقصٌ عقلي، فيشمل الصغر، والجنون، والعته، والنوم، والإغماء، والسُّكْر، ومنه ما هو عضويٌّ غير العقل، وهذا منه ما هو خلقيٌّ طبيعيٌّ وهو الأنوثة، ومنه ما هو غير طبيعيٍّ، فيدخل فيه أنواع العاهات، كالعمىٰ، والخرس، والعرج، ونحوها مما يترتب عليه نقص القوىٰ البدنية.

النوع الثاني: النقص الحُكْمي، وهو الذي لا يعود إلىٰ نقصٍ في البدن، أو أحد أعضائه، وهذا مختصٌّ بالرق.

ونظراً لأن ذا النقص أضعف من ذي الكمال فإنا نجد أن الشارع قد خفف عنه إما بالإسقاط وإما بالتنقيص وإما بالإبدال وإما بالترخيص، أو غير ذلك.

فمثلاً الصغير غير مكلَّفٍ بالعبادات البدنية، وكذا المجنون، والمرأة غير مكلفة بالجمعة والجماعة، وكذا العبد، والأعمىٰ والأعرج غير مكلفين بالجهاد، إلىٰ غير ذلك من التخفيفات التي بُنيت علىٰ هذا السبب.

---

(١) انظر: كتاب عموم البلوىٰ (للمؤلف).

والذي نراه في هذا الحصر في هذه الأسباب السبعة أنه حصرٌ غير سديدٍ في الظاهر؛ لأنا نجد أن هناك أسباباً أخرىٰ للمشقة غير ما ذُكر، كالخطأ، والخوف، والضرورة، والحاجة، والحيض والنفاس، والاستحاضة، وكبر السن أو الشيخوخة، والريح الشديدة في الليلة المظلمة الباردة، وحال نزول الثلج، أو البَرَد، وغيرها.

علىٰ أنه يُمكن أن يُعتذر لمن حصر أسباب المشقة في هذه الأسباب السبعة بأنه نظر إلىٰ جانب الأغلبية، أي أن الغالب أن تخفيفات الشرع ترجع إلىٰ هذه الأسباب السبعة، أو أن ما عدا هذه الأسباب السبعة يُمكن إرجاعها إليها بنوعٍ من التأويل، كإرجاع الإغماء إلىٰ النقص أو إلىٰ المرض، وإرجاع الخطأ والحيض والنفاس والضرورة والحاجة إلىٰ عموم البلوىٰ، وهكذا.

المسألة السادسة: ضابط المشقة الجالبة للتيسير[1]:

يُعد ضبط وتحديد المشاق الجالبة للتيسير أمراً بالغ الأهمية، وخاصةً المشاق التي لم يرد بشأنها من الشارع ضبطٌ ولا تحديد؛ نظراً لما ينبني علىٰ هذه المشاق من التخفيفات.

ومن خلال النظر في مجموع ما ذكره العلماء من ضوابط هنا[2]، فإنه يمكن القول في الضابط هنا: إن المشاق لا تخلو من قسمين:

---

(١) انظر: كتاب قاعدة المشقة تجلب التيسير، لشيخنا الدكتور يعقوب الباحسين (ص٥٩- ٧٥).

(٢) انظر: قواعد الأحكام (ص٣٧٣-٣٧٧)، وأنوار البروق- الفروق- (١/ ١١٩، ١٢٠)، وترتيب الفروق واختصارها (١/ ٣٣٨)، والمجموع المذهب (١/ ٣٥٧- ٣٦١)، والموافقات (٢/ ١١٩، ١٢٠)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٦٨، ١٦٩)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٩٠-٩٢)، وأصول الفقه لأبي زهرة (ص٣٠٥-٣٠٧)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٢٢٤، ٢٢٥).

القسم الأول: مشاقٌّ ورد بشأنها نصٌّ من الشارع، فهذه ينبغي أن يُتَّبع فيها النص، سواءٌ أكان هذا النص بتعيين سبب المشقة، أو بضبط السبب نفسه الذي تتحقق به المشقة.

القسم الثاني: مشاقٌّ لم يرد بشأنها نصٌّ من الشارع يضبطها علىٰ النحو السابق، وهذه لا تخلو من نوعين:

النوع الأول: أن تكون تلك المشاق في جانب العبادات، ولا تنفك عنها العبادة غالبًا، أي أنه لا يمكن تأدية العبادة بدونها، مثل مشقة الوضوء والغُسل في البرد، ومشقة الصوم في الحر وطول النهار، ومشقة النَّفْر في الجهاد، فهذا النوع من المشاق لا أثر له في التخفيف، لأنها لو كانت جالبةً للتيسير لفاتت مصالح العبادات والطاعات في جميع الأوقات أو غالبها، ولفات ما رُتِّب عليها من المثوبات.

النوع الثاني: أن تكون تلك المشاق في جانب العبادات، وهي مما تنفك عنه العبادة غالبًا - أي أن الحالة الغالبة أن تؤدىٰ العبادة بدون حصول هذه المشقة - أو تكون هذه المشقة في جانب المعاملات.

وهذا يمكن ضبطه بالنظر إلىٰ معتاد الناس وعرفهم، فإنْ جرت عادة الناس علىٰ أن يتحملوا هذا النوع من المشاق وأن يستطيعوا المداومة علىٰ العمل معه، فهذا غير جالب للتيسير؛ لأنه ما من تكليفٍ إلا وفيه مشقةٌ يُمكن احتمالها أدناها رياضة النفس علىٰ ترك الممنوع والأخذ بالمشروع، ولو كانت التكاليف يسراً خالصًا لم يوجد عصاةٌ ولا مخالفون.

وأما ما جرت عادة الناس بعدم احتماله مما هو خارجٌ عن طاقتهم، ولا يمكنهم المداومة علىٰ الفعل معه، فهذا النوع من المشاق جالبٌ للتيسير.

وأما إذا لم يكن هناك عرفٌ محددٌ فإن هذه المشقة يُعمل فيها بالتقريب إلىٰ المشاق المعتبرة في جنسها، وحينئذٍ يمكن تمييز المشقة الجالبة للتيسير من غيرها.

المسألة السابعة: شروط المشقة الجالبة للتيسير[1]:

لتطبيق قاعدة (المشقة تجلب التيسير) شروطٌ معيَّنةٌ؛ إذ ليس كل مشقةٍ جالبة للتيسير، وهذه الشروط مستفادةٌ من النظر في ضابط المشقة وأسبابها المتقدمة، وأهم هذه الشروط ما يأتي:

الشرط الأول: أن تكون المشقة من المشاق التي تنفك عنها العبادة غالباً؛ لأن المشاق التي لا تنفك عنها العبادة لا تؤثر في التيسير كما تقدم لنا.

الشرط الثاني: أن تكون المشقة خارجةً عن المعتاد وإنْ كانت مقدورةً للمكلف، والمقصود بالمشقة الخارجة عن المعتاد: المشقة التي تشوِّش علىٰ النفوس في تصرفها، ويحصل لها الاضطراب عند القيام بالعمل المشتمل علىٰ تلك المشقة في الحال أو في المآل، ويؤدي الدوام علىٰ العمل معها إلىٰ الانقطاع عن العمل أو بعضه، وإلىٰ وقوع خللٍ في النفس أو المال أو حالٍ من الأحوال.

وينبغي التفريق بين المشقة الخارجة عن المعتاد والزائدة عنه؛ لأن المشقة الزائدة عن المعتاد لا تجلب التيسير؛ لأن التكليف نفسه فيه زيادةٌ عن المعتاد قبل التكليف، وهو شاقٌّ علىٰ النفس؛ لاقتضائه أعمالاً زائدةً علىٰ ما اقتضته الحياة الدنيا.

الشرط الثالث: أن تكون المشقة متحققةً بالفعل، لا متوهمةً، وتكون المشقة متحققةً بالفعل عندما تستند إلىٰ الأسباب التي خفَّف الشارع عندها وما جرىٰ مجراها، أو أن تكون المشقة منضبطةً بالضوابط التي تُدخل المشقة فيما اعتبره الشارع مخفِّفاً وجالباً للتيسير.

---

(١) انظر: كتاب قاعدة المشقة تجلب التيسير، لشيخنا الدكتور يعقوب الباحسين (ص٣٥ - ٣٩).

وإنما يُعلم تحقق المشقة بالفعل إما بالتلبس بالمشقة عن طريق الدخول في الفعل المتضمن لها، وإما بحصول الظن القوي بوقوع المشقة عند الدخول في الفعل.

الشرط الرابع: أن يكون للمشقة شاهدٌ من جنسها في أحكام الشرع، كمشقة سلس البول، أو الجرح الذي لا يرقأ دمه، ونحوهما، فإن مشقتها تدخل في جنس مشقة الاستحاضة التي اعتبرها الشرع جالبةً للتيسير.

الشرط الخامس: أن لا يكون للشارع مقاصد من وراء التكليف بها، وذلك كمشقة الجهاد، من السفر والتعرض للهلاك وتلف الأعضاء، فإنها مشقةٌ غير جالبةٍ للتيسير؛ لأن للشارع مقاصد من وراء التكليف بها تنغمر فيها هذه المشاق، وذلك من حماية الدين، وأمن المسلمين، وحرية ممارسة شعائرهم، وحفظ أعراضهم وشرف نسائهم.

الشرط السادس: أن لا يكون بناء التيسير على المشقة مؤديـًا إلى تفويت مصلحةٍ أعظم، فإنْ كان لم تكن المشقة جالبةً للتيسير حينئذٍ.

المسألة الثامنة: القواعد المتفرعة عن قاعدة (المشقة تجلب التيسير):

تفرَّع عن هذه القاعدة عددٌ من القواعد الفقهية، ومنها:



القاعدة الأولى
(إذا ضاق الأمر اتسع وإذا اتسع الأمر ضاق)(1)

هذه القاعدة تتضمن عدة مسائل:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

هذه القاعدة مكوَّنة من شقين متقابلين:

أولهما: قولهم (إذا ضاق الأمر اتسع).

وثانيهما: قولهم (وإذا اتسع الأمر ضاق).

ومعناهما: أنه إذا تحققت مشقةٌ في أمرٍ من الأمور، ونتج عنها حرجٌ وضيقٌ، فإنه يُوسَّع فيها ويُخفَّف بما يُزيل هذه المشقة، فإذا زالت عاد الأمر إلىٰ ما كان عليه في أصل التكليف.

المسألة الثانية: الأدلة على هذه القاعدة:

دل علىٰ هذه القاعدة القرآن والسنة:

- فأما القرآن فما ورد في شأن مشروعية صلاة الخوف في قوله تعالىٰ: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُواْ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ﴾ [النِّساء: ١٠١]، إلىٰ قوله تعالىٰ: ﴿فَإِذَا ٱطْمَأْنَنتُمْ فَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ كَانَتْ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ كِتَٰبًا مَّوْقُوتًا﴾ [النِّساء: ١٠٣].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٤٨، ٤٩)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٧٢)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٩٣)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٣٢)، وشرح القواعد الفقهية (ص١٦٣، ١٦٤)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٩٤)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٢٣٠-٢٣٣)، وكتاب المشقة تجلب التيسير (ص٣٧٤-٣٧٦).

ووجه الدلالة: أن الله تعالىٰ شرع لنا قصر الصلاة وتغيير نظمها عند حصول الضيق والمشقة في حال الخوف من العدو مما يدل علىٰ أن الأمر إذا ضاق اتسع، ثم بيَّن أنه إذا زال الخوف وحصل الاطمئنان فإنه يلزم إقامة الصلاة علىٰ هيئتها المعتادة في أصل التكليف، مما يدل علىٰ أن الأمر إذا اتسع ضاق. ههﻫه

- وأما السنة فقد ورد عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: دفَّ ناسٌ من أهل البادية حضرة الأضحىٰ في زمان رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: «ادخروا لثلاثٍ [الثلث]، وتصدقوا بما بقي» فلما كان بعد ذلك قيل لرسول الله ﷺ: يا رسول الله لقد كان الناس ينتفعون من ضحاياهم، ويُجملون منها الودك، ويتخذون منها الأسقية، فقال رسول الله ﷺ: «وما ذاك؟» قالوا: يا رسول الله نهيت عن ادخار لحوم الضحايا بعد ثلاث، فقال ﷺ: «إنما نهيتكم من أجل الدافة التي دفَّت عليكم، فكلوا وتصدقوا وادخروا»[1]، وفي روايةٍ: «إنا كنا نهيناكم عن لحومها أن تأكلوها فوق ثلاثٍ لكي تسعكم، فقد جاء الله بالسعة، فكلوا وادخروا واتجروا...»[2].

ووجه الدلالة: أن الرسول ﷺ نهىٰ عن ادخار لحوم الضحايا فوق الثلث توسيعاً علىٰ المسلمين لما ضاق الأمر عليهم بقدوم أهل البادية إلىٰ المدينة وقت المجاعة، فلما اتسع الأمر وزال الضيق بعد ذلك عاد الأمر إلىٰ ما كان عليه، فأُبيح لهم الانتفاع كما كانوا من قبل.

---

(١) أخرجه مالكٌ في الموطأ (ص٣٢٣، ٣٢٤)، ومسلمٌ في صحيحه (٣/ ١٥٦١)، وأبو داود في سننه (٨/ ٧، ٨)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٥/ ٢٤٠)، (٩/ ٢٩٣).

(٢) أخرجها أبو داود في سننه (٨/ ٩)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٩/ ٢٩٢).



المسألة الثالثة: الفروع المبنية على القاعدة:

انبنىٰ علىٰ هذه القاعدة عددٌ من الفروع الفقهية، ومنها:

١- لو أن شخصـاً كان عليه دينٌ حالٌّ، فأعسر في سداده، وليس له كفيلٌ بالمال فإنه يجب إنظاره، وإذا لم يستطع أداءه جملةً فإنه يُساعد في تأديته مقسَّطاً؛ لأن الأمر إذا ضاق اتسع، فلو أن هذا المعسر قد زال إعساره بعد ذلك فإنه يجب عليه الوفاء بالدين حالاً؛ لأن الأمر إذا اتسع ضاق.

٢- أن شهادة النساء علىٰ ما لا يطَّلع عليه الرجال غالباً، وكذا شهادتهن وشهادة الصبيان علىٰ الحوادث التي تقع في المواضع التي لا يحضرها الرجال غالباً تُقبل؛ لأن الأمر إذا ضاق اتسع؛ فإننا لو لم نقبل شهادتهم لضاعت الحقوق حينئذٍ؛ لأنه لا سبيل إلىٰ إثباتها إلا بهذه الشهادة، وفيما عدا ذلك لا تُقبل شهادة النساء منفرداتٍ، ولا شهادة الصبيان؛ لأن الأمر إذا اتسع ضاق.

المسألة الرابعة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

هذه القاعدة تفيد في شقها الأول، وهو قولهم: (إذا ضاق الأمر اتسع) أن حصول المشقة في أمرٍ من الأمور يُعد سبباً للتوسيع والتيسير، وهذا هو عين ما تفيده القاعدة الكبرىٰ.

كما أنها أفادت في شقها الثاني وهو قولهم: (وإذا اتسع الأمر ضاق) أن التيسير عند حصول المشقة مقيَّدٌ بحال وجود المشقة، أما إذا زالت فإن التيسير يزول معها، وهذا تقييدٌ للقاعدة الكبرىٰ.





القاعدة الثانية
(الضرورات تُبيح المحظورات)[1]

هذه القاعدة تتضمن الكلام على المسائل الآتية:

المسألة الأولى:

هذه القاعدة يُحتمل تفريعها على قاعدة (المشقة تجلب التيسير) من جهة أن الضرورة فيها تمثل مشقةً يُخفف عندها باستباحة المحرم، ويُحتمل تفريعها على قاعدة (الضرر يزال) التي يُعبَّر عنها بقاعدة (لا ضرر ولا ضرار) من جهة أن حالة التلبس بالضرورة تلبسٌ بضرر ينبغي إزالته بدفعه أو رفعه، وهذا يُفسِّر لنا فعل ابن السبكي عندما كرَّر ذكر هذه القاعدة عند كلامه عن قاعدتي (المشقة تجلب التيسير) و(الضرر يُزال)، ويُفسِّر لنا كذلك اختلاف مَنْ جاء بعده في القاعدة التي تتفرع منها هذه القاعدة؛ ففرَّعها بعضهم على قاعدة (الضرر يُزال) التي يُعبَّر عنها بـ(لا ضرر ولا ضرار)[2]، وفرَّعها بعضهم على قاعدة

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٤٩)، والمنثور في القواعد (٢/ ٣١٧- ٣٢٠)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٧٣، ١٧٤)، وإيضاح المسالك (ص٣٦٥، ٣٦٦)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٩٤، ٩٥)، وترتيب اللآلي (٢/ ٨٠٤-٨٠٦)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٣٣، ٣٤)، وشرح القواعد الفقهية (ص١٨٥)، ورسالة في القواعد الفقهية (ص٢٥، ٢٦)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٩٥، ٩٩٦)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٢٣٤-٢٣٨)، وكتاب المشقة تجلب التيسير (ص٣٧٦-٣٨٧).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٧٣، ١٧٤)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٩٤، ٩٥). والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٢٣٤-٢٣٨)، وكتاب المشقة تجلب التيسير (ص٣٧٦-٣٨٧).

(المشقة تجلب التيسير)[1]، وهذا هو الأولىٰ؛ لأن مضمون هذه القاعدة التي معنا متعلِّق بالتيسير عند وجود الاضطرار، وهذا المعنىٰ أليق بقاعدة (المشقة تجلب التيسير)، والضرورة في هذه القاعدة تمثِّل أعلىٰ درجات المشقة.

المسألة الثانية: معنى القاعدة:

أولاً: المعنىٰ الإفرادي: هذه القاعدة مكوَّنة من ثلاثة ألفاظٍ:

- لفظ (الضرورات) وهذا جمع ضرورةٍ، والضرورة هي الحالة التي يصل فيها الإنسان إلىٰ حدٍّ إذا لم تُراعَ لجُزم أو خيف أن تضيع مصالحه الضرورية.
- ولفظ (تُبيح) من الإباحة، والمراد به: الترخيص في تناول المحرم.
- ولفظ (المحظورات) جمع محظورٍ، وهو الممنوع، أي المحرم شرعـًا.

ثانيـًا: المعنىٰ الإجمالي للقاعدة: أن الوصول إلىٰ حد الهلاك أو مقاربته إذا لم يكن للخلوص منه إلا طريق تناول المحرم شرعـًا فإنه يُرخَّص في تناوله.

المسألة الثالثة: الأدلة على القاعدة:

دل علىٰ هذه القاعدة أدلةٌ كثيرةٌ من القرآن الكريم، ومنها:

١- قوله تعالىٰ: ﴿فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٌ﴾ [البَقَرَة: ١٧٣].

٢- قوله تعالىٰ: ﴿فَمَنِ ٱضۡطُرَّ فِي مَخۡمَصَةٍ غَيۡرَ مُتَجَانِفٖ لِّإِثۡمٖ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾ [المَائدة: ٣].

---

(١) انظر: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٢٣٤-٢٣٨)، وكتاب المشقة تجلب التيسير (ص٣٧٦-٣٨٧).

٣- قولـه تبـارك تعـالىٰ: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعَام: ١١٩].

٤- قوله تعالىٰ: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ ۚ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [الأنعَام: ١٤٥].

٥- قولـه تعـالىٰ: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِ ۖ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البَقَرَة: ١٧٣].

ووجه الدلالة: أن هذه الآيات قد أفادت صراحةً بأن التلبس بحالة الضرورة مبيحٌ لتناول الأمر المحرم شرعًا.

المسألة الرابعة: الفروع المبنية على هذه القاعدة:

انبنىٰ علىٰ هذه القاعدة عددٌ كثيرٌ من الفروع الفقهية، ومنها:

١- لو شارف شخصٌ علىٰ الهلاك جوعًا، ولم يجد إلا طعامًا محرمًا كالميتة فإنه يجوز له الأكل منها دفعًا لمشقة الجوع.

٢- لـو صـال حيـوانٌ أو إنسـانٌ علىٰ شـخصٍ ولـم يمكـن لـه دفعـه إلا بقتلـه، فإنه يُشرع له ذلك، وذلك دفعًا لمشقة الصيال.

المسألة الخامسة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

هذه القاعدة أفادت أن الضرورة التي هي أعلىٰ درجات المشقة يُشرع عندها الأخذ بالأيسر، ولـو كـان ذلـك باستباحة الأمر المحرم، وذلـك مـن أجل دفـع هـذه المشقة، وهذا المعنىٰ هو ما تفيده القاعدة الكبرىٰ.

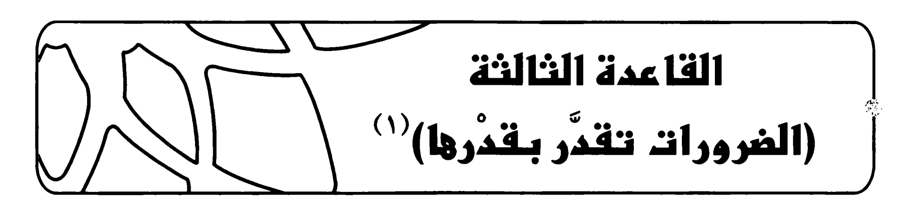
المسألة السادسة:

قاعدة (الضرورات تُبيح المحظورات) مقيَّدةٌ بعدة قيودٍ، منها ما سيأتي في قواعد لاحقةٍ، ومنها ما ذكره بعض العلماء ملازمـًا لنص هذه القاعدة، وهو قولهم: (الضرورات تُبيح المحظورات بشرط عدم نقصانها عنها)[1] ومعنىٰ هذا: أنه لا بد أن يكون البقاء علىٰ حالة الضرورة أشد من الإقدام علىٰ الأمر المحرم حتىٰ يُمكن إعمال هذه القاعدة. وبناءً عليه فلو أن حالة الضرورة كانت مساويةً في الشدة لحالة الإقدام علىٰ الأمر المحرم فإن الضرورة حينئذٍ لا تُبيح المحظور، فمثلاً لو هُدِّد شخصٌ بالقتل علىٰ أن يقتل شخصـًا معصومـًا، فإنه لا يجوز له الإقدام علىٰ القتل لدفع حالة الضرورة المتمثلة في قتله هو.

ومن باب أولىٰ لو كانت حالة الضرورة أنقص في الشدة من حالة الإقدام علىٰ الأمر المحرم فإن الضرورة أيضـًا لا تُبيح المحظور، وذلك مثل ما لو هُدِّد شخصٌ بأخذ ماله علىٰ أن يقتل شخصـًا معصومـًا، فإنه لا يجوز له الإقدام علىٰ القتل لدفع حالة الضرورة المتمثلة في أخذ ماله.



(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٤٥)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٧٣).



القاعدة الثالثة
(الضرورات تقدَّر بقدْرها)[1]

والكلام عن هذه القاعدة سيكون من خلال المسائل الآتية:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أن التصرف الذي يُستباح به الأمر المحرم لأجل الضرورة يجب أن يُكتفىٰ فيه بما يدفع تلك الضرورة، ولا تجوز الزيادة.

المسألة الثانية: الأدلة على القاعدة:

دل علىٰ هذه القاعدة أدلةٌ من القرآن، وهما:

١- قوله تعالىٰ: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [البَقَرَة: ١٧٣].

٢- قولــــه تعــــالىٰ: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [الأنعَام: ١٤٥].

---

(١) انظر: المنثور في القواعد (٢/ ٣٢٠)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٧٤-١٧٦)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٩٥)، وترتيب اللآلي (٢/ ٥٨٦- ٥٩١)، (١٠٢٨، ١٠٢٩)، و(٣/ ٩٩٢، ٩٩٣)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٣٤)، وشرح القواعد الفقهية (ص١٨٧، ١٨٨)، ورسالة في القواعد الفقهية (ص٢٦)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٩٦، ٩٩٧)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٢٣٩، ٢٤٠)، وكتاب المشقة تجلب التيسير (ص٣٨٧-٣٨٩).

٣- قولــــه تعـــــالىٰ: ﴿فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾ [النَّحل: ١١٥].

ووجه الدلالة من هذه الآيات: أنه قد فُسِّر (الباغي) بأنه الذي يبغي الحرام مع قدرته على الحلال، وفُسِّر (العادي) بأنه الذي يتعدىٰ القدر الذي يحتاج إليه من المحرم(١)، وبناءً عليه فإن هذه الآيات تدل علىٰ جواز الترخص في حال الضرورة بشرط أن لا يبغي المضطر عند استباحته المحرم، أي: أن لا يتعدىٰ قدر حاجته من المحرم، فدل علىٰ أن الضرورة ينبغي أن تُقدَّر بقدرها.

المسألة الثالثة: الفروع المبنية على القاعدة:

انبنىٰ عليها عددٌ من الفروع الفقهية، ومنها:

١- لو شارف شخصٌ علىٰ الهلاك جوعًا، ولم يجد إلا طعامًا محرمًا كالميتة فإنه يجوز له الأكل منها دفعًا لمشقة الجوع كما تقدم في القاعدة السابقة، ولكن يجب عليه أن يقتصر في الأكل علىٰ ما يدفع ضرورة الهلاك جوعًا؛ لأن إباحة الأكل من الطعام المحرم كان لأجل الضرورة، والضرورة تقدَّر بقدْرها.

٢- لو اضطر شخصٌ إلىٰ كشف عورته للطبيب لأجل المعالجة، فإنه يُباح له ذلك، ولكن يجب عليه أن يقتصر علىٰ كشف موضع المعالجة فقط من العورة، وكذلك يحرم علىٰ الطبيب النظر إلىٰ غير موضع المعالجة من العورة؛ وذلك لأن كشف العورة بالنسبة للمريض، ونظر الطبيب إليها إنما جاز لأجل ضرورة المعالجة، والضرورات تقدَّر بقدْرها.

---

(١) انظر: مجموع فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٤/ ١١١).

المسألة الرابعة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

تقدم لنا أن الضرورة سببٌ في المشقة يُشرع عندها استباحة الأمر المحرم، وقد أفادت هذه القاعدة أن ما يُستباح من الأمر المحرم يجب أن يُقتصر فيه علىٰ ما يحصل به التيسير ويدفع الضرورة.

وكما تلاحظ فهذه القاعدة تعد قيداً لقاعدة (الضرورات تُبيح المحظورات)، وقد ورد في نصٍّ مستقلٍّ، وهذا القيد يفيد في المعنىٰ ما أفاده القيد الوارد في القاعدة الأولىٰ وهو قولهم: (وإذا اتسع الأمر ضاق).



القاعدة الرابعة
(الاضطرار لا يُبطل حق الغير)[1]

هذه القاعدة تتضمن المسائل الآتية:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أن التصرف الذي يُستباح به الأمر المحرم لأجل الضرورة إذا تعلَّق بإتلاف حقٍّ لآدميٍّ أو تفويته فإنه يلزم ضمان هذا الحق، ولا يبطل بهذا الاضطرار.

المسألة الثانية: الفروع المبنية على القاعدة:

انبنىٰ علىٰ هذه القاعدة بعض الفروع الفقهية، ومنها:

١- لو صال حيوانٌ محترمٌ علىٰ إنسانٍ، ولم يمكن له دفعه إلا بقتله فقتله، فقد قيل: إنه يجب عليه ضمان هذا الحيوان بقيمته لصاحبه؛ لأن قتله وإن كان مباحاً لأجل الضرورة إلا أن الاضطرار لا يُبطل حق الغير.

٢- لو أشرفت سفينةٌ علىٰ الغرق، فألقىٰ بعض مَنْ كان عليها متاعَ غيره بدون إذنه؛ وذلك ليُخفِّفها، فقد قيل: إنه يلزم المُلقي هنا ضمان هذا المتاع؛ لأن إتلاف المتاع بإلقائه في الماء وإنْ كان مباحاً لأجل الضرورة إلا أن الاضطرار لا يُبطل حق الغير.

---

(١) انظر: ترتيب اللآلي (١/ ٣٤٥ - ٣٤٧)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٣٨، ٣٩)، ورسالة في القواعد الفقهية (ص٤٢)، وشرح القواعد الفقهية (ص٢١٣، ٢١٤)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٩٦، ٩٧٠)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٢٤٤، ٢٤٥)، وكتاب المشقة تجلب التيسير (ص٣٨٩- ٣٩١).

المسألة الثالثة:

هذه القاعدة تدل بلفظها على أن كل اضطرارٍ لا يُبطل حق الغير مطلقًا، ولكن عند النظر في فتاوى العلماء نجدهم يجعلون الاضطرار مبطلاً حينًا وغير مبطلٍ حينًا آخر، لذلك حاول ابن رجب أن يضبط هذا التفاوت بذكر قاعدةٍ فيها تفصيلٌ دقيقٌ حسنٌ، فقال: (القاعدة السادسة والعشرون: مَنْ أتلف شيئًا لدفع أذاه له لم يضمنه، وإنْ أتلفه لدفع أذاه به ضمنه) وخرَّج على هذه القاعدة جملة من الفروع الفقهية التي يظهر من خلالها هذا التفصيل، ومنها:

- أنه لو صال على الآدمي آدميٌّ آخر أو بهيمةٌ، ولم يمكن له دفعه إلا بقتله، فقتله، فإنه لا يضمنه؛ لأنه أتلفه لدفع أذاه له، ولو أنه قتل حيوانًا مملوكًا لغيره في مجاعةٍ ليُحيي به نفسه، فإنه يضمنه؛ لأنه أتلفه ليدفع الأذى به.
- لو أشرفت سفينةٌ على الغرق فألقى بعضُ من كان عليها متاعَ غيره ليُخففها بدون إذنه، فإنه يضمنه؛ لأنه أتلف المتاع لدفع الأذى به، ولو أنه سقط عليه متاع غيره فخشي أن يُهلكه، فدفعه، فوقع في الماء، فإنه لا يضمنه؛ لأنه أتلفه ليدفع الأذى له[1].

المسألة الرابعة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

تقدم لنا أن الضرورة سببٌ في المشقة يُشرع عندها استباحة الأمر المحرم، وقد أفادت هذه القاعدة أن الأمر المحرم المستباح بالضرورة إذا كان متعلِّقًا بإتلاف حقٍّ من حقوق الخلق أو تفويته فإن هذا الحق لا يبطل بل يلزم ضمانه.

---

(١) انظر: تقرير القواعد وتحرير الفوائد (ص٣٦، ٣٧).

وكما تلاحظ فإن هذه القاعدة تعد أيضًا قيداً لقاعدة (الضرورات تُبيح المحظورات)، وقد ورد أيضًا هذا القيد في نصٍّ مستقلٍّ.

وقد يقول قائلٌ: فما فائدة الاضطرار هنا إذا كان لا يبطل ما ترتب عليه؟

والجواب: أن فائدة الضرورة هنا هي في رفع الإثم المترتب علىٰ إتلاف مال المسلم أو تفويت حقٍّ من حقوقه الحاصل في حال عدم الضرورة.



القاعدة الخامسة
(الحاجة تُنـزَّل منزلة الضرورة عامةً كانت أو خاصةً)[1]

هذه القاعدة تتضمن المسائل الآتية:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أولاً: المعنىٰ الإفرادي: الألفاظ التي تحتاج إلىٰ بيانٍ في هذه القاعدة هي:

- لفظ (الحاجة) والمراد بها: الافتقار إلىٰ ما يقوم به الحال ويستمر معه المعاش، بحيث يؤدي عدم مراعاته إلىٰ الحرج والضيق دون الهلاك أو خشيته.
- ولفظ (عامةً كانت أو خاصةً) هذا وصفٌ للحاجة، فإن الحاجة التي تُعطىٰ حكم الضرورة لا تخلو من نوعين:

النوع الأول: الحاجة العامة، وهي: الحاجة الشاملة لجميع الأمة فيما يمس مصالحهم العامة.

---

(١) انظر: البرهان في أصول الفقه (٢/ ٦٠٦، ٦٠٧)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/ ٣٧٠- ٣٧٢)، والمنثور في القواعد (٢/ ٢٤، ٢٥)، والأشباه والنظائر لابن الملقن (٢/ ٣٤٦-٣٤٨)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٧٩- ١٨١)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٠٠)، وترتيب اللآلي (١/ ٦٢٥ - ٦٣٠)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٣٨)، وشرح القواعد الفقهية (ص٢٠٩ - ٢١٢)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٩٧-٩٩٩)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٢٤٢، ٢٤٣)، وكتاب المشقة تجلب التيسير (ص٣٩١، ٣٩٤).

وقد نصَّ بعض العلماء علىٰ هذا النوع من الحاجات في بعض نصوص القواعد فقالوا: (الحاجة إذا عمَّت كانت كالضرورة)(١)

النوع الثاني: الحاجة الخاصة، وهي: الحاجة الشاملة لطائفةٍ معيَّنةٍ من الناس، كأهل بلدٍ، أو حرفةٍ معيَّنةٍ كالتجار، أو الصُّنَّاع، أو الزُرَّاعِ.

فالحاجة في هذين النوعين معتبرةٌ عند إلحاقها بالضرورة، أما الحاجة الخاصة بفردٍ أو بأفرادٍ محصورين فغير معتبرةٍ أصلاً ولا تُلحق بالضرورة؛ وذلك لأن لكل فردٍ حاجاتٍ متجددةً ومختلفةً عن غيره، ولا يمكن أن يكون لكل فردٍ تشريعٌ خاصٌّ به.

ثانيًا: المعنىٰ الإجمالي للقاعدة: أن الحاجة العامة تعطىٰ حكم الضرورة من جهة كونها سببًا في المشقة التي يجوز الترخص عندها.

وفي هذا المعنىٰ يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: «فكل ما احتاج إليه الناس في معاشهم، ولم يكن سببه معصيةً هي ترك واجبٍ أو فعل محرمٍ، لم يُحرَّم عليهم؛ لأنهم في معنىٰ المضطر الذي ليس بباغٍ ولا عادٍ»(٢)

المسألة الثانية: شروط إعمال هذه القاعدة:

يمكن القول إنه يشترط لإعمال هذه القاعدة الشروط الآتية:

الشرط الأول: أن تكون الحاجة متحققةً. وإذا كان الحكم بتحقق الحاجة أمراً فيه عسرٌ لكونها من الأمور الباطنة التي يصعب الوقوف علىٰ حقيقتها فإنه يمكن أن يستدل علىٰ تحققها بتحقق دليلها، ودليل الحاجة هو: الأمارة المحسوسة

---

(١) انظر: المنثور في القواعد (٢/ ٢٤)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٧٩).

(٢) القواعد النورانية (ص١٦٥).

التي يدل وجودها علىٰ وجود الحاجة في الغالب سواءٌ أكانت هذه الأمارة زماناً أم مكاناً أم عملاً صادراً من المكلفين، فمثلاً: قد يحتاج الزوجان أو أحدهما إلىٰ الطلاق فيكون حينئذٍ مأذوناً فيه شرعاً، وهذه الحاجة أمرٌ باطنٌ يعسر الاطلاع عليه والحكم بتحققه، لذا فإنه يستدل علىٰ وجود الحاجة إلىٰ الطلاق بوقوعه في زمنه، وهو الطهر الخالي عن الجماع، فإن الغالب أن من أوقع الطلاق في هذا الزمان فإنه يكون محتاجاً إليه.

الشرط الثاني: أن تكون الحاجة عامةً. ومعنىٰ عمومها: أن يكون من شأنها الشمول لعموم الأمة أو لطائفةٍ معيَّنةٍ منهم في جميع أحوالهم.

الشرط **الثالث**: أن يكون المحرم المستباح بالحاجة من قبيل المحرم لغيره. وقد يعبر عنه بالمحرم لكسبه أو لعارضٍ أو سدّاً للذريعة، ومعنىٰ هذا أن الحاجة لا تقوىٰ علىٰ استباحة المحرَّم لذاته أو كما يعبر عنه بالمحرَّم لوصفه؛ وذلك لأنه لما كانت الحاجة أقل من الضرورة في الشدة كانت أضعف منها في تخصيص النص المحرِّم، ومن المعلوم أن ما حرم سدّاً للذريعة أخف مما حُرِّم تحريم المقاصد أي ما كان محرَّماً لذاته.

الشرط الرابع: أن لا يكون النهي نصّاً خاصّاً صريحاً في التحريم. وذلك لأن للنص في هذه الحالة من القوة ما لا تقوىٰ معه الحاجة علىٰ تخصيصه، فالحاجة يقتصر أثرها علىٰ تخصيص النص العام أو القياس العام المعبَّر عنه بالقاعدة العامة في الشريعة.

المسألة الثالثة: الفروع المبنية على القاعدة:

انبنىٰ علىٰ القاعدة عددٌ من الفروع الفقهية، ومنها:

١- أن الناس يحتاجون إلىٰ التعامل بجملةٍ من العقود، كالإجارة، والقرض، والوكالة، والوديعة، والمضاربة، والمزارعة، والضمان، وغيرها؛ ولو قيل: إنه لا يحق لأحدٍ الانتفاع إلا بما هو ملكه، ولا يتعاطىٰ أموره إلا بنفسه، ولا يستوفي إلا ممن عليه حقه، للحقت المشقة العظيمة بالناس، فجاء التيسير عليهم؛ تنزيلاً للحاجة العامة منزلة الضرورة.

٢- أن التجار يحتاجون إلىٰ اعتبار البيع بالنموذج مسقطًا لخيار الرؤية، ولو قيل بعدم اعتباره وأن خيار الرؤية لا يسقط إلا برؤية الشيء المبيع كله لشق ذلك علىٰ التجار، خاصةً إذا كان المبيع كثيراً محفوظًا في أغلفةٍ أو نحوها، فجاء التيسير هنا؛ تنزيلاً للحاجة الخاصة منزلة الضرورة.

٣- أن بيع الوفاء - وهو عقدٌ يتضمن التزام المشتري برد المبيع إلىٰ البائع، متىٰ ردَّ البائع إليه الثمن - قد احتاج إلىٰ التعامل به في وقتٍ مضىٰ بعضُ أهل البلاد، كأهل بخارىٰ، وأهل مصر، وذلك لأن الناس أمسكوا عن إقراض أموالهم بلا منفعةٍ، فشق ذلك علىٰ من يريد الانتفاع بالمال دون الوقوع في المراباة، فقيل بالتيسير هنا تنزيلاً للحاجة الخاصة منزلة الضرورة.

المسألة الرابعة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

تقدم لنا أن الضرورة سببٌ في المشقة الجالبة للتيسير، وأنها تمثِّل أعلىٰ درجات المشقة، وقد أفادت هذه القاعدة إلحاق الحاجة العامة أو الخاصة بالضرورة، فتكون الحاجة حينئذٍ سببًا في المشقة الجالبة للتيسير.



المسألة الخامسة: الفرق بين الحاجة والضرورة:

إذا كانت الحاجة ملحَقةً بالضرورة في المنزلة بحيث يكون كلٌّ منهما سبباً في حكمٍ استثنائيٍّ فإن بينهما فرقاً من وجهين[1]:

الوجه الأول: أن الأحكام الاستثنائية الثابتة بالضرورة تكون في الغالب إباحةً لمحظورٍ ممنوعٍ بنصٍّ شرعيٍّ خاصٍّ صريحٍ، وتكون هذه الإباحة مؤقتةً حيث تنتهي بزوال الاضطرار وتتقيد بالشخص المضطر.

أما الأحكام الاستثنائية الثابتة بالحاجة فهي غالباً لا تُخالف نصّاً خاصّاً صريحاً، ولكنها تخالف النصوص العامة أو القواعد العامة في الشرع، والحكم الثابت بها يكون في الغالب ثابتاً بصورةٍ دائمةٍ، ويستفيد منها المحتاج وغيره.

الوجه الثاني: أن الضرورة تُبيح المحظور سواءٌ أكان الاضطرار حاصلاً للفرد أم للجماعة، أما الحاجة فلا تكون سبباً في التيسير إلا إذا كانت حاجةً عامةً أو خاصةً بطائفةٍ كثيرةٍ غير محصورةٍ، فلا تكون سبباً في التيسير في حقِّ فردٍ أو أفرادٍ محصورين.



(١) انظر: المدخل الفقهي العام (٢/ ٩٩٨، ٩٩٩)، ونظرية الضرورة الشرعية (ص٢٧٤، ٢٧٥).



القاعدة الكبرى الرابعة
(لا ضرر ولا ضرار)[1]

الكلام في هذه القاعدة يمكن أن يكون من خلال المسائل الآتية:

المسألة الأولى: مكانة هذه القاعدة:

هذه القاعدة أصلٌ من أصول الشرع ومن أجلِّ قواعده، وتظهر مكانتها من خلال أمرين:

أولهما: أن هذه القاعدة من القواعد ذات الأثر الواسع في أحكام الفقه، فقد ذكر بعض العلماء أن نصف الفقه يندرج تحت هذه القاعدة، ووجه هذا: أن أحكام الشرع لا تخلو إما أن تكون لجلب المنافع وإما أن تكون لدفع المضار، وهذه القاعدة التي معنا تقرر جانب دفع المضار أو تخفيفها، وذلك نصف أحكام الفقه.

ثانيهما: أن لهذه القاعدة صلةً بعلم أصول الفقه، وذلك باعتبارها من أدلة الفقه، أو أنها تشبه أدلة الفقه؛ من حيث إنها يُقضىٰ بها في جزئياتها كأنها دليلٌ علىٰ ذلك الجزئي، ومن حيث صلتها بالاستدلال في جانب المصالح، التي تبحث ضمن أدلة التشريع المختلف فيها، حيث إن قاعدة رعاية المصالح ودرء المفاسد قد بُنيت علىٰ مضمون هذه القاعدة.

---

(١) انظر: المجموع المذهب (١/ ١٢٠-١٣٧)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/ ٤١-٤٨)، والقواعد للحصني (١/ ٣٣٣-٣٥٦)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٧٣-١٨١)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٩٤-٩٩)، وترتيب اللآلي (٢/ ٨٠١-٨٠٣)، وشرح القواعد الفقهية (ص١٦٥-١٧٨)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ص٩٧٧- ص٩٩١)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٢٥١-٢٦٩).

المسألة الثانية: صياغة هذه القاعدة:

هذه القاعدة ارتبطت في مبدأ تطبيقها بنصٍّ نبويٍّ يُذكر بصيغته عند تعليل أحكام فروع هذه القاعدة، وهو قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[(١)]، مما يُشير إلىٰ ارتباطها المبكر بواقع أحكام الشرع، إلا أنها لم تذكر بهذه الصيغة باعتبارها قاعدةً فقهيةً إلا في وقتٍ متأخرٍ بالنظر إلىٰ واقع التأليف في القواعد الفقهية؛ فأول ورودها بهذا اللفظ بهذا الاعتبار كان في مجلة الأحكام العدلية ممثلةً في المادة التاسعة عشرة من مواد المجلة، ثم في شروحها بعد ذلك.

مع التنبيه إلىٰ أنها قد وردت بلفظ (الضرر يُزال) أو نحوه قبل ذلك، وهو اللفظ الذي عبَّر به عن القاعدة أكثر علماء القواعد الفقهية، ويُعد العلائي أول من صرَّح بذكر هذه القاعدة باعتبارها قاعدةً فقهيةً، لكن اللفظ الذي ذكرها به محل نظر، فقد ذكرها بلفظ (الضرر المزال)، وهذا اللفظ محل نظرٍ من جهة أن كلمة (المزال) قد ذُكرت معرَّفةً، وتعريفها يجعلها وصفاً للضرر لا حكماً باتّاً، ومن شروط المحمول في القاعدة: أن يكون حكماً باتّاً غير مترددٍ فيه.

وهذا بخلاف ذكر هذه الكلمة منكَّرةً بلفظ (مزال) كما ذكرها الحصني، أو بلفظ (يُزال) كما ذكرها ابن السبكي، ثم السيوطي ومن جاء بعده، فإن هذه الألفاظ من قبيل الأخبار التي هي بمعنىٰ الأمر، فتفيد طلب إزالة الضرر، وتكون مفيدةً للمعنىٰ حينئذٍ.

وهذا اللفظ المذكور للقاعدة يتفق في معناه مع نص الحديث النبوي، لذلك كان من الأولىٰ أن يُستعمل نص الحديث في صياغة القاعدة ويُكتفىٰ به لأمرين:

الأمر الأول: أن ذكر القاعدة بنص الحديث النبوي يُعطيها قوةً في التأثير؛ لأن هذا يجعلها دليلاً شرعيّاً صالحاً لأنْ تبنىٰ عليه الأحكام.

---

(١) تقدم تخريجه.

الأمر الثاني: أن ذكر القاعدة بنص الحديث النبوي فيه من العموم والشمول ما لا يوجد في اللفظ الآخر للقاعدة؛ لأن نص الحديث يشمل إزالة الضرر ابتداءً ومقابلةً، قبل الوقوع وبعده، أما اللفظ الآخر للقاعدة فهو خاصٌّ بإزالة الضرر بعد وقوعه[1].

يُضاف إلىٰ هذين الأمرين أن نص الحديث النبوي لفظٌ مختصرٌ، فتحققت فيه الفائدة من صياغة القاعدة الفقهية، وهي سهولة حفظها.

مع التنبيه إلىٰ أن هذه القاعدة قد وردت بهذين اللفظين في مجلة الأحكام العدلية، وهذا تكرارٌ يغني عنه ذكر القاعدة بأحد اللفظين، إلا أن الشيخ أحمد الزرقا قد ذكر أن القصد من إعادة ذكرها باللفظ الآخر هو التأكيد علىٰ جانب وجوب إزالة الضرر في حال وقوعه[2].

المسألة الثالثة: معنى القاعدة:

أولاً: المعنىٰ الإفرادي[3]:

هذه القاعدة تدور حول لفظي الضرر والضرار المنفيين، ومادة هذين اللفظين اللذين اشتُقا منها واحدةٌ، وهي الضَّرُّ أو الضُّرُّ، وهما لغتان، وهي في اللغة تعني خلاف النفع.

---

(١) انظر: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٢٥١).

(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية (ص١٦٦، ١٧٩).

(٣) انظر: تهذيب اللغة (١١/ ٤٥٦)، ولسان العرب (٤/ ٢٥٧٢)، والنهاية في غريب الحديث (٣/ ٨١-٨٣)، والتعيين في شرح الأربعين (ص٢٣٥، ٢٣٦)، والمجموع المذهب (١/ ١٢٢)، وفتح المبين في شرح الأربعين (ص٢٣٧)، والقواعد للحصني (١/ ٣٣٤)، وشرح القواعد الفقهية (ص١٦٥).

وقيل الضَّر خلاف النفع، والضُّر ما كان من سوء حالٍ أو فقرٍ وشدةٍ، فمن الأول قوله تعالىٰ: ﴿لَا يَضُرُّكُمْ كَيْدُهُمْ شَيْـًٔا﴾ [آل عِمرَان: ١٢٠]، ومن الثاني قوله تعالىٰ: ﴿فَإِذَا مَسَّ ٱلْإِنسَٰنَ ضُرٌّ دَعَانَا﴾ [الزُّمَر: ٤٩].

وأما (الضرر) و(الضرار) في الاصطلاح فقد قيل: إنهما بمعنًىٰ واحدٍ، فكلٌّ منهما يعني: نقصانٌ يدخل علىٰ الشيء، أو مفسدةٌ تلحق بالشيء. وتكرارهما في لفظ الحديث من باب التأكيد، فالثانية توكيدٌ للأولىٰ.

والذي يترجح أن لكلٍّ منهما معنًىٰ اصطلاحيًّا خاصًّا؛ وذلك لما هو معلومٌ من أن التأسيس أولىٰ من التأكيد. ولكن حصل الخلاف في تحديد معنىٰ كل منهما علىٰ أقوالٍ:

القول الأول: أن الضرر إلحاق الإنسان مفسدةً بغيره بحيث ينتفع هو بذلك الإلحاق، وأما الضرار فهو إلحاق الإنسان مفسدةً بغيره بحيث لا ينتفع هو بذلك الإلحاق.

القول الثاني: أن الضرر إلحاق الإنسان مفسدةً بغيره ابتداءً، وأما الضرار فهو إلحاق الإنسان مفسدةً بمن أضر به علىٰ سبيل المجازاة علىٰ وجهٍ غير جائزٍ.

القول الثالث: أن الضرر اسمٌ والضرار مصدرٌ، فالمصدر الذي هو الضرار يُشير إلىٰ فعل الضرر والوقوع فيه، والاسم الذي هو الضرر يُشير إلىٰ ما يُوصل إلىٰ فعل الضرر والوقوع فيه ويكون وسيلةً إليه. فيكون النهي وارداً علىٰ ارتكاب الضرر أو ارتكاب وسيلته.

والذي يترجح من هذه المعاني للفظي الضرر والضرار هو ما تضمنه القول الثاني؛ وذلك لأن لفظ (الضرار) مصدرٌ قياسيٌّ علىٰ وزن (فِعال)، وفعله علىٰ وزن (فاعَلَ) وهو يدل علىٰ المشاركة بين اثنين فأكثر[1].

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية (ص١٦٥).

ويجدر التنبيه إلىٰ أن التعريفات المشار إليها هنا قد اتجهت إلىٰ تخصيص معنىٰ الضرر بما يقع علىٰ الغير، بينما أنه يمكن أن يدخل فيه أيضًا الضرر الذي يوقعه أو يمكن أن يوقعه الإنسان علىٰ نفسه.

كما أنه ينبغي التنبه إلىٰ أن الضرر والضرار يمكن أن يكون كلٌّ منهما حسيًّا ويمكن أن يكون معنويًّا.

وأما النفي الوارد في نص القاعدة وفي نص الحديث قبل ذلك فهو بمعنىٰ النهي؛ إذ إن (لا) نافيةٌ، وهي ليست لنفي الوقوع؛ لأن الضرر والضرار يقعان كثيراً بحسب الواقع، وبناءً عليه يكون المقصود بالنفي هنا نفي الجواز، فيثبت حينئذٍ التحريم شرعًا[(١)].

ثانيًا: المعنىٰ الإجمالي للقاعدة:

أن الضرر والضرار بحسب ما ترجح من معناهما محرمان في شريعتنا، ولذا يحرم إيقاع الضرر ابتداءً أو مقابلةً علىٰ وجهٍ غير جائزٍ، ويُفهم من هذا أن الضرر الواقع بهذه الكيفية يجب دفعه قبل وقوعه أو رفعه بعد الوقوع إنْ أمكن.

المسألة الرابعة: مجال إعمال القاعدة[(٢)]:

هذه القاعدة أساسٌ في منع الفعل الضار وتلافي نتائجه، وهي كما تقدم سندٌ لمبدأ الاستصلاح المتعلق بجلب المصالح ودرء المفاسد، ولذلك فإن كثيراً من أبواب الفقه تنبني علىٰ هذه القاعدة، ومن ذلك:

---

(١) انظر: التعيين في شرح الأربعين (ص٢٣٦).

(٢) المجموع المذهب (١/ ١٢٠- ١٢٤)، والقواعد للحصني (١/ ٣٣٤-٣٤٦)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٧٣)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٩٤)، وترتيب اللآلي (٢/ ٨٠٣)، وشرح القواعد الفقهية (ص١٦٥ - ١٧٨)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ص٩٧٧- ص٩٨٠).



- مشروعية الخيار بأنواعه، فإنه شُرع لرفع الضرر الذي يلحق بأحد المتعاقدين.
- ومشروعية الحجر بأنواعه؛ فحجر الفلس شُرع لرفع الضرر عن الغرماء، وحجر السفه شُرع لدفع ضرر السفيه المحجور عليه.
- ومشروعية الشُّفعة؛ فإنها شُرعت لدفع ضرر الشريك أو الجار الذي لا يريده الإنسان.
- ومشروعية القصاص؛ فإنه شُرع لرفع ضرر المعتدىٰ عليه أو وليِّه، ولدفع ضرر متوقعٍ، وهو الاعتداء علىٰ الناس في المستقبل.
- ومشروعية نصب الأئمة والقضاة، فإنه شُرع لرفع الضرر عن المظلومين، ودفعٌ للضرار المحتمل من قيام المعتدىٰ عليه بأخذ حقه بنفسه.
- ومشروعية الحدود، فإنها شُرعت لدفع الضرر ورفعه عن الناس في أنفسهم وأعراضهم وأموالهم.
- ومشروعية قتال المشركين والبغاة، فإنه شُرع لدفع الضرر ورفعه عن الدين والأنفس والأموال.

ففي كل باب من هذه الأبواب دفعٌ أو رفعٌ لأضرارٍ كثيرةٍ معلومةٍ.

وإذا تقرر هذا فإن هذه القاعدة وإنْ وردت مطلقةً في لفظها فهي مقيَّدةٌ في واقعها، فهي من قبيل العموم المخصوص؛ فليس كل ضررٍ محرمًا شرعًا، وذلك أنه يخرج من هذه القاعدة ثلاثة أنواعٍ من الضرر:

أولها: الضرر الذي أذن الشرع في إيقاع العمل المشتمل عليه: وهو الضرر الواقع بوجه حقٍّ، ومنه ضرر العقوبات من الحدود والقصاص، فإنه وإنْ كان ضرراً



على من يُقام عليه إلا أنه ضررٌ بحقٍّ، وقد أذن فيه الشارع، بل أوجبه في حالاتٍ كثيرةٍ[1].

ثانيها: الضرر الذي تعم به البلوى: أي يعسر الاحتراز منه أو يعسر الاستغناء عن العمل إلا معه، وهذا النوع من الضرر في غالب وقوعه ضررٌ يسيرٌ يمكن احتماله، ومن قبيل هذا النوع: الضرر الذي يكون في بعض المعاملات إما بسبب الغبن أو الغرر، فإنه وإنْ كان ضرراً إلا أنه إذا عمت به البلوى فإنه يُغتفر.

وثالثها: ما رضي به المكلف مما كان متعلقاً بحقه لا بحق الله تعالى: فمتى اشتمل العمل على ضررٍ للمكلف وكان متعلقاً بحقه هو ورضي به فإنه يُغتفر هذا الضرر، ومن هذا القبيل: أن في تزويج الولي موليته بغير كفءٍ - نسباً أو تديناً- ضرراً عليها، فلو أنها رضيت بذلك فإن العقد يصح؛ لأن الضرر الذي اشتمل عليه العقد وهو عدم الكفاءة في هذا الأمر ضررٌ متعلقٌ بالمرأة في حقٍّ من حقوقها، وقد رضيت به.

وكذا فإن في القذف بالزنا ونحوه ضرراً يلحق بالمقذوف، فلو أن المقذوف سكت في هذه الحال ولم يطالب بالحد، فإنه لا يُقام الحد على القاذف؛ لأن الضرر الذي اشتمل عليه القذف ضررٌ بحق المكلف المقذوف، وقد رضي به؛ لسكوته.

---

(١) انظر: التعيين في شرح الأربعين (ص٢٣٦)، وجامع العلوم والحكم (٢/ ٢١٢)، وشرح القواعد الفقهية (ص١٦٥).

المسألة الخامسة: الأدلة على القاعدة:

دل على هذه القاعدة أدلةٌ من القرآن والسنة، ولعل أصرح دليلٍ على القاعدة على سبيل الإجمال ما ورد في حديث أبي سعيدٍ الخدري وابن عباسٍ وعائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أن رسول الله ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار»[1].

ووجه الاستدلال منه: أن هذا الحديث قد ورد بنفي الضرر مطلقاً، وهذا يوجب إزالته إما بدفعه قبل وقوعه بطرق الوقاية الممكنة وإما برفعه بعد وقوعه بما يمكن من التدابير التي تزيل آثاره وتمنع من تكراره.

يُضاف إلى هذا أن القرآن والسنة قد دلا على النهي عن إيقاع الضرر بالغير بغير وجهِ حقٍّ، وبيَّنا كيفية رفعه بعد وقوعه، وذلك في صورٍ كثيرةٍ، ومنها:

١- النهي عن المضارة بالمطلقات كما في قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟﴾ [البَقَرَة: ٢٣١]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ﴾ [الطَّلَاق: ٦].

فهذا نهيٌ صريحٌ عن المضارَّة بالمطلقة إما بمراجعتها قبل انتهاء عدتها وتطليقها مرةً أخرى لتطول عليها العدة أو لتعطيه شيئاً مما آتاها، وإما بالتضييق عليها حتى تفتدي منه بمالها أو تخرج من مسكنه.

٢- النهي للوالدة والوالد عن الإضرار بولدهما كما في قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٣].

---

(١) تقدم تخريجه.



وهذا نهيٌ للوالدة عن الإضرار بولدها بأن تابىٰ أن ترضع ولدها إضراراً بوالده، ونهيٌ للوالد عن أن ينتزع الولد من والدته ويمنعها من إرضاعه لمجرد الإضرار بها.

٣- النهي عن مضارة الكاتب والشاهد كما في قوله تعالىٰ: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْۚ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌۚ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٢].

فهذا نهيٌ إما عن المضارة من الكاتب والشاهد وذلك بأن يكتب الكاتب بخلاف ما يُملىٰ عليه أو يمتنع من الكتابة أصلاً، ويشهد الشاهد بخلاف ما سمع أو يكتم الشهادة بالكلية، وإما نهيٌ عن المضارة بالكاتب والشاهد وذلك بأن يُدعيا إلىٰ الكتابة أو الشهادة وهما مشغولان فإذا اعتذرا بعذرهما أوقع بهما صاحب الحق الأذىٰ.

٤- النهي عن المضارة في الوصية كما في قوله تعالىٰ: ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّۚ﴾ [النِّسَاء: ١٢].

وهذا نهيٌ للمورِّث عن إدخال الضرر علىٰ الورثة في الوصية والدين بأن يوصي بأكثر من الثلث أو يوصي لوارثٍ، أو أن يُقرَّ بدينٍ ليس عليه.

٥- النهي عن المضارة في استعمال الحق كما في حديث سمرة بن جندب رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنه كانت له عضدٌ[١] من نخلٍ في حائط رجلٍ من الأنصار، وكان مع الرجل أهله، فكان سمرة يدخل إلىٰ نخله فيتأذىٰ به الأنصاري ويشق عليه، فطلب الأنصاري من سمرة أن يبيعه، فأبىٰ، فطلب منه أن يُناقله فأبىٰ، فأتىٰ الأنصاريُّ النبيَّ ﷺ فذكر له ذلك، فطلب النبي ﷺ من سمرة أن يبيعه، فأبىٰ، فطلب منه أن يُناقله، فأبىٰ، وقال لسمرة: «فهبه له ولك كذا وكذا»[٢]،

---

(١) العضد والعضيد اسمٌ للنخل الذي صار له جذعٌ يُتناول منه.

(٢) أي: أمراً رغَّبه فيه.

فأبىٰ، فقال النبي ﷺ لسمرة: «أنت مضارٌ»، ثم قال رسول الله ﷺ للأنصاري: «اذهب فاقلع نخله»[1].

فقد عد النبي ﷺ استعمال الحق علىٰ وجهٍ يلحق به الأذىٰ بالغير من قبيل المضارَّة، وسعىٰ إلىٰ إزالة ما تضمنه من ضررٍ، وذلك بارتكاب أدنىٰ المفسدتين دفعًا لأعلاهما.

ومن قبيل هذه الصورة ما ورد في حديث أبي قلابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النبي ﷺ قال: «لا تُضارُّوا في الحُفَر»[2]. فقد نهىٰ النبي ﷺ عن إلحاق الأذىٰ بالغير عن طريق استعمال الحق، وذلك بأن يحفر الرجل بئراً في ملكه المجاور لبئر الغير فيذهب بذلك ماء بئر الجار[3]، وعدَّ هذا الفعل من قبيل المضارَّة.

المسألة السادسة: علاقة هذه القاعدة بقاعدة (المشقة تجلب التيسير):

ذكر بعض العلماء أن قاعدة (الضرر يُزال) وهي التي عبَّرنا عنها بقاعدة (لا ضرر ولا ضرار) متحدةٌ أو متداخلةٌ مع قاعدة (المشقة تجلب التيسير) وممن ذكر هذا السيوطي وابن نجيم، حيث قال السيوطي: (وهي مع التي قبلها متحدةٌ أو متداخلةٌ)[4]، وقال ابن نجيم: (وهذه القاعدة مع التي قبلها متحدة أو متداخلة)[5]

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١٠/ ٤٦، ٤٧)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٦/ ١٥٧)، وقال المنذري: (في سماع الباقر من سمرة بن جندب نظر، وقد نُقل من مولده ووفاة سمرة ما يتعذر معه سماعه منه، وقيل: فيه ما يمكن معه السماع منه) مختصر سنن أبي داود (٥/ ٢٤٠).

(٢) أخرجه أبو داود في المراسيل (ص٢٩٥).

(٣) وقد ورد تفسير المضارَّة في الحفر في زيادةٍ أوردها أبو داود بعد ذكره للفظ هذا الحديث حيث قال: (زاد سعيدٌ: وذلك بأن يحفر الرجل إلىٰ جنب الرجل، ليذهب بمائه) المراسيل (ص٢٩٥).

(٤) الأشباه والنظائر (ص١٧٣).

(٥) الأشباه والنظائر (ص٩٤).



وعبارتهما هذه فيها شيءٌ من التردد وعدم الجزم في العلاقة بين القاعدتين، فهل هما قاعدتان متحدتان؟ أي تستويان في موضوعهما، فتصدق كل واحدةٍ منهما علىٰ ما تصدق عليه الأخرىٰ؟[1]، أو أن بينهما شيئاً من التداخل فحسب؟ بحيث تشترك القاعدتان في أمرٍ وتفترقان في أمرٍ آخر؟[2].

والذي يظهر هنا أن القاعدتين ليستا متحدتين، بل بينهما تداخلٌ، وبيان هذا:

أن كلا القاعدتين يمكن أن يُحكَّم في الأمر الخارج عن المعتاد في الشدة في تصرفات المكلفين، إلا أن قاعدة (المشقة تجلب التيسير) تُحكَّم في تصرفات الخلق مع الخالق، وأما قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) فتُحكَّم في تصرفات الخلق فيما بينهم[3].

وبناءً علىٰ هذا فإن ذلك التردد الذي جاء في كلام السيوطي وابن نجيم له ما يُبرره بالنظر إلىٰ ما تُحكَّم فيه كلتا القاعدتين، وهذا الأمر يُفسِّر لنا الاختلاف الواقع في تفريع بعض القواعد علىٰ هاتين القاعدتين لأجل أن موضوعات تلك القواعد شاملةٌ للحكم علىٰ تصرفات الخلق مع الخالق وعلىٰ تصرفاتهم فيما بينهم كما وقع في قاعدة (الضرورات تبيح المحظورات)، فبعضهم يُفرِّعها علىٰ قاعدة (المشقة تجلب التيسير) وبعضهم يُفرِّعها علىٰ قاعدة (لا ضرر ولا ضرار)، وكلا النظرين سائغٌ.

---

(١) وذلك من جهة أن قاعدة (المشقة تجلب التيسير) يتعلق موضوعها بتخفيف المشقة التي هي سببٌ في الضرر.

(٢) انظر: غمز عيون البصائر (١/ ٢٧٥).

(٣) ولذلك يقول ابن عبد البر عن لفظ «لا ضرر ولا ضرار»: (لفظٌ عامٌّ متصرفٌ في أكثر أمور الدنيا). الاستذكار (٢٢/ ٢٢٣). ويذكر بعض العلماء عن قاعدة (المشقة تجلب التيسير) بأنها يتخرج عليها أكثر رخص الشرع وتخفيفاته.

وإذا تقرر هذا فإن من البعيد القول بتفريع قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) علىٰ قاعدة (المشقة تجلب التيسير) كما ذهب إلىٰ ذلك بعض الباحثين[1]، من جهة أن في رفع الضرر تيسيراً وتسهيلاً علىٰ الأمة.

وإنما استبعدنا ذلك القول لأنه ليس تفريع قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) علىٰ قاعدة (المشقة تجلب التيسير) بأولىٰ من عكسه، فإن لقائلٍ أن يقول: إن قاعدة (المشقة تجلب التيسير) متفرعةٌ عن قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) باعتبار أن في التيسير والتسهيل علىٰ الأمة إزالةً للضرر عنهم.

المسألة السابعة: القواعد المتفرعة عن قاعدة (لا ضرر ولا ضرار):

يمكن أن نصنف القواعد المتفرعة عن هذه القاعدة في صنفين:

الصنف الأول: القواعد الخاصة بإزالة الضرر في حال انفراده. وهي علىٰ النحو الآتي:



(١) انظر: الإحكام والتقرير لقاعدة المشقة تجلب التيسير (ص١٨٩).



القاعدة الأولى
(الضرر يُزال)[1]

لفظ هذه القاعدة جعله كثيرٌ من العلماء والباحثين بدلاً من لفظ القاعدة الكبرىٰ المعتمد هنا، لذلك فإن ما ذُكر من أدلةٍ للقاعدة الكبرىٰ يجعلونه أدلةً علىٰ هذه القاعدة، وقد مرَّ بنا فيما تقدم التمييز بين هذين اللفظين وأن هذا اللفظ المذكور هنا يختص برفع الضرر بعد وقوعه بخلاف اللفظ المعتمد للقاعدة الكبرىٰ، فكما أنه يشمل رفع الضرر بعد وقوعه فإنه كذلك يشمل دفعه قبل وقوعه بطرق الوقاية الممكنة، لذلك عُدت هذه القاعدة التي معنا هنا من القواعد المتفرعة عن القاعدة الكبرىٰ.

والكلام علىٰ هذه القاعدة سيكون بحسب المسائل الآتية:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أن الواجب شرعًا في شان الضرر إذا كان واقعًا أن يُسعىٰ في إزالته ورفعه.

المسألة الثانية: الفروع المبنية على القاعدة:

ينبني علىٰ هذه القاعدة كثيرٌ من الفروع الفقهية في كثيرٍ من أبواب الفقه يستوي في ذلك ما يتعلق بالتعويض عن الضرر في الحقوق العامة أو التعويض عن الضرر في الحقوق الخاصة، ومن أمثلة ذلك ما يأتي:

---

(١) المجموع المذهب (١/ ١٢٠-١٣٧)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (٢/ ٤١-٤٨)، والقواعد للحصني (١/ ٣٣٣-٣٥٦)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٧٣)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٩٤)، وشرح القواعد الفقهية (ص١٧٩-١٨٣)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ص٩٨٢)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٢٥٨).

١- أن أحد المتبايعين قد يقع له ضررٌ بعد لزوم عقد البيع، كأن يُغبن فيه، أو يُدلَّس عليه، أو يظهر عيبٌ في السلعة، فشُرع خيار الغبن وخيار التدليس وخيار العيب؛ لرفع الضرر الواقع لأحد المتعاقدين.

٢- لو أن بعض التجار عمد إلىٰ شراء ما يحتاج إليه الناس من الطعام، فحبسه عنهم بقصد إغلائه عليهم[1] فإنه يجب علىٰ ولي الأمر أن يأمره بالبيع إزالةً للضرر عن الناس، ويجوز لولي الأمر في هذه الحالة أن يُكره التاجر علىٰ البيع بقيمة المثل.

٣- لو سلَّط شخصٌ ميزابه علىٰ الطريق العام بحيث يتأذىٰ به المارُّون فإنه يجب علىٰ ولي الأمر أن يأمره بإزالة ميزابه إزالةً للضرر عن المارين في الطريق.

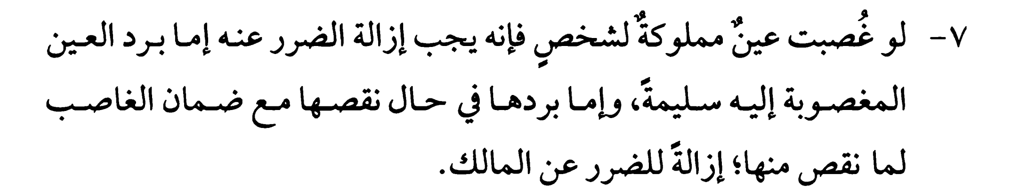
٤- لو غرس شخصٌ شجرةً في بيته ثم تدلت أغصانها في بيت جاره، وتأذىٰ منها ذلك الجار، فإنه يجب علىٰ صاحب الشجرة إزالة هذا الضرر إما بقطع تلك الأغصان أو رفعها.

٥- لو أحدث شخصٌ نافذةً في بيته وصارت تكشف بيت جاره بحيث يتأذىٰ منها ذلك الجار فإنه يجب علىٰ من أحدث تلك النافذة أن يزيلها أو يضع حائلاً يمنع من انكشاف بيت جاره.

٦- لو غاب الزوج عن زوجته غيبةً طويلةً وتضررت الزوجة بسبب تلك الغيبة فإنه يجب علىٰ الزوج أن يسعىٰ في إزالة هذا الضرر إما بحضوره أو بإحضار الزوجة عنده أو بطلاقها إنْ كان الزوج معلوم المكان، فأما إن كان مفقوداً بحيث لا يُعلم مكانه فللقاضي أن يحكم بطلاق المرأة.

---

(١) وهو ما يُعرف بالاحتكار.



٧- لو غُصبت عينٌ مملوكةٌ لشخصٍ فإنه يجب إزالة الضرر عنه إما برد العين المغصوبة إليه سليمةً، وإما بردها في حال نقصها مع ضمان الغاصب لما نقص منها؛ إزالةً للضرر عن المالك.

المسألة الثالثة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

هذه القاعدة تفيد وجوب السعي في إزالة الضرر ورفعه بعد وقوعه، وهذا جزءٌ مما أفادته القاعدة الكبرى.



القاعدة الثانية
(الضرر يُدفع بقدر الإمكان)[1]

الكلام على هذه القاعدة في عدة مسائل:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أولاً: المعنى الإفرادي:

- لفظ (يُدفع) ظاهره يفيد إزالة الضرر قبل وقوعه، إلا أن واقع أحكام الشرع يدل على أنه يمكن أن يُراد به إزالة الضرر قبل وقوعه وكذا بعده.
- ولفظ (بقدر الإمكان) يعني بحسب الاستطاعة والقدرة.

ثانيًا: المعنى الإجمالي للقاعدة:

أن الواجب شرعًا هو منع وقوع الضرر أو رفعه بعد وقوعه بحسب الاستطاعة والقدرة، فإن أمكن منعه أو رفعه بالكلية وإلا فإن المنع أو الرفع يكون بحسب المستطاع.

---

(١) انظر: المبسوط (١١/ ٩٤)، وبدائع الصنائع (٢/ ١٣٧)، والمغني (١٤/ ٦٧)، والعناية وفتح القدير (٦/ ١٠٣، ١٠٤، ٣٧٣)، و(٧/ ٤٧، ١٧٠، ١٧١)، وترتيب اللآلي (٢/ ٨١٠، ٨١١)، وشرح القواعد الفقهية (٢٠٧، ٢٠٨)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٨١، ٩٨٢)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص١٥٦، ٢٥٧).
وقد وردت هذه القاعدة عند شيخ الإسلام ابن تيمية بلفظ: (ما لم يمكن إزالته من الشر يُخفف بحسب الإمكان) مجموع الفتاوى (٢٨/ ٥٩١). وانظر: القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية (١/ ٢٠١- ٢١١).

المسألة الثانية: الأدلة على هذه القاعدة:

دل على هذه القاعدة ما يأتي:

١- قوله تعالى: ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسۡتَطَعۡتُمۡ﴾ [التغابن: ١٦]، مع قوله ﷺ: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»(١).

ووجه الاستدلال منه: أن دفع الضرر قبل وقوعه أو رفعه بعد وقوعه من قبيل امتثال أمر الشرع؛ لأنه قد نهى عن إيقاع الضرر كما تقدم، فتكون إزالته واجبةً، والوجوب معلَّق بالاستطاعة بدلالة الآية والحديث، فيلزم دفع الضرر أو رفعه بحسب الإمكان.

٢- قوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسۡتَطَعۡتُم مِّن قُوَّةٖ وَمِن رِّبَاطِ ٱلۡخَيۡلِ تُرۡهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمۡ﴾ [الأنفال: ٦٠].

ووجه الاستدلال منه: أن الله تعالى أمر المؤمنين بإعداد القوة لدفع ضرر الأعداء وقيَّد هذا الأمر بالاستطاعة مما يدل على أن دفع الضرر يكون بحسب الإمكان.

٣- قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًاۗ﴾ [النساء: ٣٤].

ووجه الاستدلال: أن نشوز الزوجة يعد ضرراً على الزوج، وقد أمر الله تعالى بدفعه بحسب الاستطاعة، مما يدل على أن الضرر يُدفع بقدر الإمكان.

٤- قوله ﷺ: «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإنْ لم يستطع فبلسانه، فإنْ لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان»(٢).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٣/ ٢٥١)، ومسلمٌ في صحيحه (٢/ ٩٧٥).

(٢) أخرجه مسلمٌ وغيره. انظر: صحيح مسلم (١/ ٦٩).

ووجه الاستدلال: أن وقوع المنكر يعد ضرراً، وقد وجَّه النبي ﷺ إلىٰ وجوب رفعه بحسب القدرة، مما يدل علىٰ أن الضرر يُدفع بقدر الإمكان.

٥- ما ورد في حديث سمرة بن جندبٍ رضي الله عنه الذي تقدم؛ فقد طلب النبي ﷺ من سمرة أن يبيعه، ثم أن يُناقله، ثم أن يهبه للأنصاري، وكل ذلك من قبيل السعي إلىٰ دفع الضرر عن الأنصاري بقدر الإمكان.

المسألة الثالثة: الفروع المبنية على القاعدة:

هذه القاعدة لها جانبان، جانب دفع الضرر أو رفعه بالكلية، وجانب دفع الضرر أو رفعه جزئيّـًا، وفي كلٍّ منهما دفعٌ أو رفعٌ للضرر بقدر الإمكان، فحصل عندنا أربعة أقسامٍ:

أحدها: رفع الضرر بعد وقوعه جزئيّـًا.

ثانيها: رفع الضرر بعد وقوعه بالكلية.

ثالثها: دفع الضرر قبل وقوعه جزئيّـًا.

رابعها: دفع الضرر قبل وقوعه بالكلية.

فأما القسمان الأول والثاني اللذان يتعلقان بما بعد الوقوع فتقدم التمثيل لهما في القاعدة الأولىٰ.

وأما القسم الثالث فمن أمثلته:

١- أن أذىٰ المعتدي علىٰ العرض إذا لم يندفع إلا بدفع المال إليه فإنه يُشرع دفع المال إليه في هذه الحال؛ إزالةً للضرر بقدر الإمكان عن المعتدىٰ عليه. وهذا من قبيل دفع الضرر جزئيّـًا، فإن الضرر لا يندفع عن المعتدىٰ عليه إلا بانصراف المعتدي دون أخذه لذلك المقابل المالي.

ومن أمثلة القسم الرابع:

١ - أن أحد المتبايعين قد يقع له ضررٌ بعد لزوم عقد البيع، كأن يندم على البيع أو الشراء، فشُرع خيار المجلس وخيار الشرط؛ لدفع الضرر المتوقع لأحد المتعاقدين. وهذا في الجملة فيه دفعٌ للضرر بالكلية.

المسألة الرابعة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

لما كان الواجب شرعًا هو منع وقوع الضرر أو رفعه بعد وقوعه كما نصت على ذلك القاعدة الكبرى فقد أفادت هذه القاعدة أن ذلك المنع أو الرفع مقيدٌ بحسب الاستطاعة والقدرة.





القاعدة الثالثة
(القديم يُترك على قِدَمِه)[1]

الكلام علىٰ هذه القاعدة في عدة مسائل:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أولاً: المعنىٰ الإفرادي:

في هذه القاعدة لفظان نحتاج إلىٰ بيان معنىٰ كلٍّ منهما:

- فلفظ (القديم): هو ما توافر فيه وصفان:

أحدهما: أن لا يوجد وقت النزاع فيه مَنْ أدرك مبدأه.

ثانيهما: أن يكون مشروعاً في أصله[2].

ومعنىٰ هذا أنه لو فُقد أحد هذين الوصفين أو كلاهما فإنه لا يتحقق وصف القِدَم الاصطلاحي المقصود في هذه القاعدة.

- ولفظ (قِدَمُه) يُراد به: حالته التي هو عليها وقت النزاع.

ثانياً: المعنىٰ الإجمالي:

أن ما يقع فيه النزاع مما هو في أيدي الناس من أعيانٍ أو منافع - وكان مما لا يُدرك أحدٌ مبدأه، وهو مشروعٌ في أصله - فإنه يُترك علىٰ حالته

---

(١) المبسوط (٢٣/ ١٨٠)، والهداية وفتح القدير (١٠/ ٨٦)، وترتيب اللآلي (٢/ ٨٨٣، ٨٨٤)، وشرح القواعد الفقهية (ص٩٥ -٩٩)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٨٨، ٩٨٩).

(٢) ويُعبر عنه بعضهم بأن لا يقوم الدليل علىٰ خلافه. شرح القواعد الفقهية (ص٩٥).



التي هو عليها بلا زيادةٍ ولا نقصٍ ولا تغييرٍ ولا تحويلٍ، ويُعد قِدَمُه دليلاً على أنه حقٌّ قائمٌ بطريقٍ مشروعٍ.

المسألة الثانية: الدليل على القاعدة:

يُمكن أن يُستدل لهذه القاعدة بدليلٍ من المعنى، وهو: أنه لما كان هذا الشيء المتنازع فيه موجوداً من الزمن القديم على هذه الحال المشاهدة فإن الأصل بقاؤه على ما كان عليه، خاصةً وأن الغالب على الظن أنه ما حدث إلا بوجهٍ شرعيٍّ، والشيء إذا وُجد على وجهٍ شرعيٍّ فإنه ينبغي تركه على حالته فلا تجب إزالته.

المسألة الثالثة: الفروع المبنية على القاعدة:

١- لو كان لشخصٍ في داره ميزابٌ يصب على بيت جاره من الزمن القديم، وأراد الجار إزالة هذا الميزاب فإنه يُمنع من ذلك؛ لأن الميزاب قديمٌ، والقديم يُترك على قِدَمه.

٢- لو كان لشخصٍ ممرٌّ في أرض جاره يمر منه إلى بيته من الزمن القديم، وأراد الجار إغلاق هذا الممر، فإنه يُمنع من ذلك؛ لأن الممر قديمٌ، والقديم يُترك على قِدَمِه.

٣- لو كان لشخصٍ بقعةٌ في أرض جاره يُلقي فيها فضلاته وفضلات بهائمه من الزمن القديم، وأراد صاحب الأرض منعه من ذلك فإنه لا يُمكَّن منه؛ لأن انتفاعه بتلك البقعة قديمٌ، والقديم يُترك على قِدَمِه.

٤- لو كان من عادة شخصٍ من الزمن القديم أن يحجز ماء المطر في أرضه حتى يمتلئ زرعه، ثم يُطلق الزائد لجاره، وأراد جاره أن يطلب منه أن يُطلق له الماء قبل امتلاء زرعه فليس له ذلك؛ لأن انتفاعه بتلك الطريقة قديمٌ، والقديم يُترك على قِدَمِه.



المسألة الرابعة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

أنه لما كان بعض ما في أيدي الناس مما هو قديمٌ من أعيانٍ أو منافع قد يظهر أن فيه ضرراً، والضرر - كما هو متقررٌ - تجب إزالته، فقد جاءت هذه القاعدة لتُبين أن القديم يُترك على قِدَمِهِ وإنْ ظهر أن فيه ضرراً.



القاعدة الرابعة
(الضرر لا يكون قديماً)[1]

الكلام على هذه القاعدة في عدة مسائل:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

قبل بيان المعنى الإجمالي للقاعدة لا بد من التنبيه إلى أن المراد بقولنا: (لا يكون قديمًا) أي: لا يُحتج بتقادمه، وليس المراد به عدم حصول التقادم في الضرر، فالقِدَم المنفي في هذه القاعدة هو القِدَم الاصطلاحي، أما القِدَم الواقعي فهو غير مقصودٍ بالنفي.

وبناءً على هذا يكون معنى القاعدة: أن ما في أيدي الناس من أعيان أو منافع من الزمن القديم إذا كانت مشتملةً على الضرر فإنه لا يصح الاحتجاج بقِدَمِ وجودها، بل تجب إزالة الضرر الواقع فيها ولو ترتب على ذلك إزالتها بالكلية.

المسألة الثانية: الدليل على القاعدة:

يمكن أن يُستدل لهذه القاعدة بحديث سمرة بن جندب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الذي تقدم إيراده، ووجه الدلالة منه: أن الذي يظهر أن حق سمرة في دخول حائط الأنصاري كان قديمًا، ولكن لما اشتمل على ضررٍ بالأنصاري لم يعتبر النبي ﷺ قِدَم هذا الحق، بل سعى إلى إزالته، مما يدل على أنه لا عبرة بالشيء المشتمل على ضررٍ ولو كان قديمًا.

---

(١) شرح القواعد الفقهية (ص١٠١ - ١٠٤)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٨٨ - ٩٩١).

المسألة الثالثة: الفروع المبنية على القاعدة:

١- لو كان لشخصٍ في داره ميزابُ أو مجرىٰ أقذارٍ - من الزمن القديم - يصب في الطريق العام ويؤذي المارِّين من الزمن القديم فإنه تجب إزالته، ولا يُعتد بِقِدَمِه؛ لأنه ضرر، والضرر لا يكون قديماً، أي لا يُحتج بِقِدَمِه.

٢- لو كان لشخصٍ في بيته نافذةٌ - من الزمن القديم - تكشف بيت جاره ويتأذىٰ منها ذلك الجار، فإنه يجب أن يزيلها أو يضع حائلاً يمنع من انكشاف بيت جاره، ولا يُعتد بقدمها؛ لأنها ضررٌ، والضرر لا يكون قديماً، أي لا يُحتج بِقِدَمِه.

المسألة الرابعة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

هذه القاعدة تعد قيداً للقاعدة السابقة (القديم يُترك علىٰ قِدَمِه)؛ وذلك أنه قد تقرر في القاعدة السابقة أن القديم يُترك علىٰ قِدَمِهِ وإنْ ظهر أن فيه ضرراً، وجاءت هذه القاعدة لتبين أن ما يُترك علىٰ قِدَمِه هو ما لا ضرر فيه، وأما ما كان مشتملاً علىٰ ضررٍ فإنه لا يصح الاحتجاج بِقِدَمِ وجوده، بل تجب إزالة الضرر الواقع فيه.

المسألة الخامسة: في بيان ضابط ما يُحترم قِدَمُهُ وما لا يُحترم:

مرَّ بنا في القاعدة الثالثة أشياءٌ قديمةٌ فيها ضررٌ ومع ذلك احتُرم قِدَمُها، ورأينا في هذه القاعدة الرابعة أشياءَ قديمة لم يُحترم قِدَمُها لأجل أن فيها ضرراً، فما الضابط في ذلك؟

لقد اجتهد الشيخ أحمد الزرقا في وضع ضابطٍ لهذا بعد أن قرَّر أن ميزان مراعاة قِدَم الضرر وعدم مراعاته يرجع إلىٰ تحديد فُحش الضرر، وبيَّن ضابط هذا الفُحش

بقوله: «إن كل ما يُمكن أن يُستحق علىٰ الغير بوجهٍ من الوجوه الشرعية فهو ليس بضررٍ فاحشٍ، فتجب حينئذٍ مراعاة قِدَمِه إذا كان قديمًا، وما لا يُمكن أن يُستحق علىٰ الغير بوجهٍ شرعيٍّ فهو ضررٌ فاحشٌ، وُيرفع مهما كان قديمًا»[1]

ولإيضاح ذلك فإن الميزاب الذي يصب علىٰ بيت الجار أو الممر الذي يكون في أرض الجار ونحو ذلك يُمكن أن يستحقه الإنسان علىٰ غيره بوجهٍ شرعيٍّ فيُحترم قِدَمُه.

وأما تنجيس الطريق العام أو كشف نساء الجار فإن ذلك لا يمكن أن يستحقه الإنسان علىٰ غيره بأي وجهٍ من الوجوه الشرعية، ولذلك فإنه لا يُحترم قِدَمُهُ.

الصنف الثاني: القواعد الخاصة بإزالة الضرر في حال التعارض.

وهي علىٰ النحو الآتي:



(١) شرح القواعد الفقهية (ص١٠٣).

القاعدة الأولى
(الضرر لا يُزال بمثله)[1]

الكلام على هذه القاعدة في عدة مسائل:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أن الواجب شرعاً عدم إزالة الضرر بضررٍ مثله ولا بضررٍ أشد منه من باب أولى، وهذا يعني أن الضرر يجب أن يُزال بدون ضررٍ - إن أمكن- وإلا أزيل بضرر أقل.

المسألة الثانية: الفروع المبنية على القاعدة:

١- لو أُكره شخصٌ عن طريق التهديد بالقتل على قتل معصومٍ فإنه لا يجوز له قتله، لأن الإكراه بالتهديد بالقتل ضررٌ والإقدام على قتل المعصوم ضررٌ مثله، والضرر لا يُزال بمثله[2]

٢- لو وُجد شخصٌ فقيرٌ وله قريبٌ فقيرٌ فإنه لا يُلزم أحدهما بالنفقة على الآخر إذا كان لا يقدر إلا على نفقة نفسه؛ لأن وجوده على حالة الفقر ضررٌ وإلزامه بالنفقة على قريبه ضررٌ مثله أو أشد، والضرر لا يُزال بمثله ولا بما هو أشد من باب أولى.

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية (ص١٩٥، ١٩٦)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٨٣).

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٨/ ٥٣٩، ٥٤٠).



٣- لو وُجد مالٌ مشتركٌ بين اثنين ولا يقبل القسمة وتضرر أحد الشريكين بالشركة فإنه لا يُجبر الشريك الآخر على القسمة؛ لأن في القسمة ضرراً أعظم من ضرر البقاء على الشركة، وإذا كان الضرر لا يُزال بمثله فإنه لا يُزال بضررٍ أشد منه من باب أولى.

المسألة الثالثة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

هذه القاعدة تعد قيداً لقاعدة (الضرر يُزال)؛ فحيث وجبت إزالة الضرر فإنه لا تجوز إزالته بمثله ولا بما هو أشد منه، بل تجب إزالته بلا ضررٍ إن أمكن أو بضررٍ أقل[(١)]

المسألة الرابعة: علاقة هذه القاعدة بقاعدة (الضرر لا يُزال بالضرر):

عبَّر بعض العلماء بالنص المشار إليه هنا عن القاعدة التي معنا[(٢)]، وهذا يُشير إلى أنهم يرون أن كلا اللفظين بمعنىً واحدٍ.

إلا أن الذي يظهر أن بينهما فرقاً وهو أن لفظ (الضرر لا يُزال بالضرر) أعم من لفظ (الضرر لا يُزال بمثله)، وعمومه جاء من إطلاقه، فاللفظ الأول يفيد عدم جواز إزالة جنس الضرر بجنس ضررٍ آخر سواءٌ أكان مساوياً أو أقل أو أشد،

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية (ص١٩٥)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٨٣).

(٢) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٩/ ١٨٩)، و(٣٠/ ٣٨٢)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٤١)، والمنثور (٢/ ٣٢١)، والقواعد لابن رجب (ص٧٣)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٧٦)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٩٦)، وترتيب اللآلي (٢/ ٨٠٧).

فالواجب إزالة الضرر دون إيقاع ضررٍ آخر، أما اللفظ الثاني هنا فمقيدٌ، فهو يفيد - كما تقدم - عدم جواز إزالة الضرر بضررٍ مساوٍ أو أشد من باب أولىٰ، وهذا يعني جواز إزالة الضرر بضررٍ أقل[1].



(١) وقد تردد ابن السبكي في بيان علاقة قاعدة (الضرر لا يزال بالضرر) بقاعدة (الضرر يزال)، حيث ذكر أولاً أن قاعدة (الضرر لا يزال بالضرر) تعد قيداً لقاعدة (الضرر يزال) ثم ذكر ثانياً أنهما سواءٌ؛ حيث إنه لو جاز إزالة الضرر بالضرر لما صدق قولنا (الضرر يزال). انظر: الأشباه والنظائر (١/ ٤١).

القاعدة الثانية
(الضرر الأشد يُزال بالضرر الأخف)[1]

والكلام على هذه القاعدة في عدة مسائل:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أنه إذا تقابل ضرران وكان لا بد من ارتكاب أحدهما وهو أعظم من الآخر وأشد في نفسه فإنه يُرتكب الضرر الأخف لإزالة الضرر الأشد.

المسألة الثانية: الدليل على القاعدة:

يمكن أن يُستدل لهذه القاعدة بأدلةٍ من النص ومن المعنى:

- فأما الدليل عليها من النص فمنه:

١- ما رواه أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: بينما نحن في المسجد مع رسول الله ﷺ إذ جاء أعرابيٌّ فقام يبول في المسجد، فقال أصحاب رسول الله ﷺ: مهْ مهْ. فقال رسول الله ﷺ: «لا تُزْرِموه، دعوه»، فتركوه حتى بال، ثم إن رسول الله ﷺ دعاه فقال له: «إن هذه المساجد لا تصلح لشيءٍ من هذا البول ولا القذر، إنما هي لذكر الله عَزَّوَجَلَّ والصلاة وقراءة القرآن». قال فأمر رجلاً من القوم فجاء بدلوٍ من ماء فشنَّه عليه[2]

---

(١) شرح القواعد الفقهية (ص١٩٩، ٢٠٠)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٨٣، ٩٨٤).

(٢) أخرجه البخاري ومسلمٌ وغيرهما. انظر: صحيح البخاري (٢/ ٢٢٤٢) وصحيح مسلم (١/ ٢٣٦).
ومعنى: (لا تُزْرِموه) أي لا تقطعوه. ومعنى (فشنَّه عليه) أي صبه عليه.

ووجه الدلالة منه: أنه قد تقابل في حق هذا الأعرابي ضرران:

أحدهما: تركه حتىٰ يُكمل بوله، وفي هذا زيادة تنجيسٍ للمسجد.

وثانيهما: قطع بوله عليه، وفيه ضرر تنجيس بدنه وثيابه ومواضع أخرىٰ من المسجد، واحتباس بقية البول عليه ونحو ذلك. والظاهر أن الضرر الثاني أشد من الأول، لذا نهىٰ الرسول ﷺ الصحابة عن زجر هذا الأعرابي دفعاً للضرر الأشد بالضرر الأخف.

٢- ما ورد في شأن صلح الحديبية، وفيه أن المشركين اشترطوا علىٰ النبي ﷺ أن من جاء منكم لم نرده عليكم ومن جاءكم منا رددتموه علينا، فقال الصحابة: يا رسول الله أنكتب هذا؟ قال: «نعم، إنه من ذهب منا إليهم فأبعده الله، ومن جاءنا منهم سيجعل الله له فرجاً ومخرجاً»(١)

ووجه الدلالة منه: أن هذا الشرط فيه ضررٌ علىٰ المسلمين لما فيه من الإذلال وعدم المكافأة بين الفريقين، ومع ذلك قبله النبي ﷺ لكون هذا الضرر أخف من ضرر حصول القتل للمسلمين الذين بمكة.

٣- ما ورد في قصة الخضر مع موسىٰ عَلَيْهِ السَّلَامُ، حيث خرق الخضر السفينة وقتل الغلام، وذلك ضررٌ ومفسدةٌ، إلا أنه قد قابل ذلك ذهاب السفينة كلها غصباً من الملك الظالم، وإرهاق أبويه كفراً، وإفساده لدينهما إنْ هو بقي، وهذا أيضاً ضررٌ ومفسدةٌ إلا أنه أشد وأعظم، فارتكب الخضر الضرر الأخف وهو خرقه للسفينة وقتله للغلام لإزالة الضرر الأشد(٢)

وهذا قد ورد في شرعنا أنه من شرع من قبلنا، ولم يُصرِّح شرعنا بقبوله أو نفيه، وهو حجةٌ علىٰ الراجح.

---

(١) أخرجه البخاري ومسلمٌ وغيرهما. انظر صحيح البخاري (٢/ ٩٦١)، وصحيح مسلم (٣/ ١٤١١).

(٢) انظر: القواعد والأصول الجامعة (ص٧٨، ٧٩).

- وأما الدليل علىٰ القاعدة من المعنىٰ: فإن من المعلوم أن ارتكاب الفعل الضار محرمٌ شرعاً، فلا يُستباح إلا في حال الضرورة، فإذا تقابل ضرران جاز استباحة أحدهما من باب الضرورة، وحينئذٍ لا يُستباح إلا الأقل ضرراً؛ لأنه لا ضرورة في ارتكاب الأشد المشتمل علىٰ زيادة الضرر[1]، لما تقدم من أن الضرورة تقدَّر بقدْرها.

المسألة الثالثة: الفروع المبنية على القاعدة:

١- لو وُجد شخصان بينهما قرابةٌ أحدهما موسرٌ والآخر فقيرٌ، فإن النفقة تجب للفقير علىٰ الموسر وإنْ كان في ذلك ضررٌ علىٰ الموسر؛ لأن ضرر الفقير بعدم النفقة أشد من ضرر فرض النفقة علىٰ الموسر، والضرر الأشد يُزال بالضرر الأخف.

٢- لو أن شخصاً ملك أرضاً بإرثٍ أو نحوه فبنىٰ فيها أو غرس ثم ظهر أن للأرض مستحقّاً غيره، فإنه يُنظر إلىٰ قيمة البناء أو الغرس فإن كان أكثر من قيمة الأرض فإن للمشتري أن يتملك الأرض بقيمتها جبراً علىٰ صاحبها المستحق؛ وذلك لأن في نزعها من يده في هذه الحالة ضرراً أشد من ضرر بقائها في يده ودفع قيمة الأرض للمستحق، والضرر الأشد يُزال بالضرر الأخف، والعكس بالعكس.

٣- لو وقع أسيرٌ مسلمٌ بيد الكفار ولم يمكن إطلاقه إلا بالفداء بالمال فإنه يجوز دفع المال إلىٰ الكفار في هذه الحالة؛ لأن ضرر بقاء المسلم في الأسر أشد من ضرر انتفاع الكفار بأموال المسلمين، والضرر الأشد يُزال بالضرر الأخف.

---

(١) انظر: القواعد لابن رجب (ص٢٤٦)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٩٨).



المسألة الرابعة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

هذه القاعدة تمثل إحدى صور مفهوم المخالفة لقاعدة (الضرر لا يُزال بمثله) التي هي قيدٌ لقاعدة (الضرر يُزال)؛ وذلك أنه إذا كان الضرر لا يُزال بمثله فإن مفهوم المخالفة من ذلك أنه يُزال بما هو أقل منه، ومن صور ذلك كون أحد الضررين أخف من الآخر، وقد أفادت هذه القاعدة أنه يُزال به الضرر الأشد.



القاعدة الثالثة: (إذا تعارض مفسدتان رُوعي أعظمُهما ضرراً بارتكاب أخفهما)[1]

القاعدة الرابعة: (يُختار أهون الشرين)[2]

والكلام علىٰ هاتين القاعدتين في عدة مسائل:

المسألة الأولى: معنى القاعدتين:

أولاً: المعنىٰ الإفرادي:

- أما لفظ (تعارض) فالتعارض هو التقابل بين الشيئين علىٰ سبيل التمانع.
- وأما لفظ (مفسدتان) فتثنية مفسدة، والمفسدة ضد المصلحة، وهي تفيد معنىٰ الضرر[3].
- ولفظ (روعي) يعني نُظر ولُوحظ.
- ولفظ (الشرين) يعني الضررين. وقد ورد في عبارةٍ أخرىٰ للقاعدة (يُختار أخف الضررين)[4].

(١) انظر: قواعد الأحكام (ص١٣٩-١٤٣)، والقواعد للمقري (٢/ ٤٥٦، ٤٥٧)، والمجموع المذهب (١/ ١٢٥-١٢٧)، والمنثور (١/ ٣٤٨- ٣٥٠)، والقواعد لابن رجب (ص٢٤٦)، والقواعد للحصني (١/ ٣٤٦ - ٣٥١)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٧٨)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٩٨، ٩٩)، وترتيب اللآلي (٢/ ٢٨٧-٢٨٩)، وشرح القواعد الفقهية (ص١٩٩، ٢٠٠)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٨٣، ٩٨٤).

(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية (ص١٩٩، ٢٠٠)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٨٣، ٩٨٤).

(٣) انظر: التعيين شرح الأربعين للطوفي (ص٢٣٨).

(٤) انظر: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٢٦٠).

ثانياً: المعنى الإجمالي:

إذا تقابل ضرران ولم يقع أحدهما بعد وكان أحدهما أعظم من الآخر وأشد في نفسه فإنه يُرتكب الضرر الأخف والأهون لإزالة الضرر الأشد[1].

المسألة الثانية: الدليل على القاعدتين:

يمكن أن يُستدل لهاتين القاعدتين بعموم الأدلة المتقدمة في القاعدة السابقة؛ وذلك أنه لا فرق في مراعاة شدة الضرر وخفته بين أن يكون الضرر واقعاً أو متوقعاً.

المسألة الثالثة: الفروع المبنية على القاعدتين:

١- لو أن شخصاً به جرحٌ إذا سجد سال دمه وإنْ لم يسجد لم يسلْ، فإنه يُشرع له أن يُصلي بدون سجودٍ؛ لأنه قد تقابل في حقه ضرران: إما ترك السجود، وإما الصلاة مع الحدث، والصلاة مع الحدث أعظم ضرراً من ترك السجود، فيُراعى الضرر الأعظم بارتكاب الضرر الأخف، كما أن ترك السجود يدفع عنه ضرراً وهو سيلان الدم فيُختار أهون الشرين.

---

(١) وقد ورد معنى هاتين القاعدتين عند شيخ الإسلام ابن تيمية بألفاظٍ متعددةٍ متقاربةٍ، ومنها قوله: (يُدفع أعظم الشرين باحتمال أدناهما) وقوله: (يُدفع أعظم الفسادين بالتزام أدناهما)، وقوله: (يُدفع أعظم الضررين باحتمال أدناهما). انظر: قاعدة في المحبة (جامع الرسائل ٢/ ٣٠٥)، ومجموع الفتاوى (١/ ٣٧٦)، (١٠/ ٥١٣)، (٢٠/ ٥٣٩)، (٢٨/ ١٨٦)، (٢٩/ ٢٢٨)، والاستقامة (١/ ٣٣)، ومنهاج السنة النبوية (٤/ ٤٠٧)، والقواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية (١/ ٢٠١ - ٢١١).



٢- لو أن شيخًا كبيراً لا يستطيع القراءة في الصلاة قائمًا، ويستطيع القراءة قاعداً، فإنه يُشرع له أن يُصلي قاعداً؛ لأنه قد تقابل في حقه ضرران: إما أن يترك القراءة في الصلاة، وإما أن يترك القيام، وترك القراءة في الصلاة أعظم ضرراً من ترك القيام، فيُراعىٰ الضرر الأعظم بارتكاب الضرر الأخف، ويُختار أهون الشرين.

٣- أنه إذا لم يمكن القيام ببعض ما تدعو إليه الضرورة من الطاعات كالأذان والإمامة وتعليم القرآن والفقه إلا بأخذ الأجرة عليها فإنه يُشرع دفع الأجرة وأخذها علىٰ هذه الأعمال؛ لأن في ترك القيام بمثل هذه الأمور ضرراً أعظم من ضرر أخذ الأجرة عليها، فيُراعىٰ أعظم الضررين بارتكاب أخفهما، ويُختار أهون الشرين.

٤- أنه إذا لم يمكن إنقاذ الجنين في بطن الأم الحامل إلا بشق بطنها وكانت حياته مرجوَّةً، فإنه يجوز شق بطنها في هذه الحالة، وخاصةً في هذا الزمان الذي تيسرت فيه العمليات الجراحية؛ لأن الضرر في موت الولد أعظم من الضرر في شق بطن الأم، فيُراعىٰ أعظم الضررين بارتكاب أخفهما، ويُختار أهون الشرين.

المسألة الرابعة: علاقة هاتين القاعدتين بالقاعدة الكبرى:

هاتان القاعدتان تمثلان إحدى صور مفهوم المخالفة لقاعدة (الضرر لا يُزال بمثله) التي هي قيدٌ لقاعدة (الضرر يُزال) كما تقدم في القاعدة السابقة.

تنبيه: ذهب بعض العلماء والباحثين إلى أن القواعد الثلاث:

(الضرر الأشد يُزال بالضرر الأخف) و(إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما) و(يُختار أهون الشرين) بمعنىً واحدٍ[1]، وهذا ظاهرٌ من تأمل نصوص القواعد الثلاث.

إلا أن الشيخ أحمد الزرقا رَحِمَهُ ٱللَّهُ قد مال إلى التفريق بينها، ووجه الفرق بينها: أن تخصص القاعدة الأولى، أي قاعدة (الضرر الأشد يُزال بالضرر الأخف) بما إذا كان الضرر الأشد واقعاً وأمكن إزالته بالضرر الأخف كما في الأمثلة المسوقة فيها.

وتخصيص قاعدة (إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما) وقاعدة (يُختار أهون الشرين) بما إذا تعارض الضرران ولم يقع أحدهما بعد.

وقال: «وهذا أحسن من دعوى التكرار؛ إذ التأسيس أولى من التأكيد إذا أمكن، وإلى هذا التخصيص يُشير التعبير بـ(يُزال) في الأولى، وبـ(تعارض) في الثانية»[2].



(١) انظر: المدخل الفقهي العام (٢/ ٩٨٤) والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٢٦٠).

(٢) شرح القواعد الفقهية (ص٢٠١).

القاعدة الخامسة
(يُتحمل الضرر الخاص لدفع ضررٍ عام)[1]

والكلام على هذه القاعدة في عدة مسائل:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أنه إذا تقابل ضرران وكان أحدهما عامّاً والآخر خاصّاً، فإنه يُرتكب الضرر الخاص لإزالة الضرر العام.

المسألة الثانية: الدليل على القاعدة:

يمكن أن يُستدل لهذه القاعدة بما ورد عن زيد بن وهب قال: مررتُ بالرَّبَذَة[2] فإذا أنا بأبي ذرٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فقلت له: ما أنزلك منزلك هذا؟. قال: كنت بالشام، فاختلفتُ أنا ومعاوية في ﴿وَٱلَّذِينَ يَكۡنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلۡفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ فَبَشِّرۡهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٖ﴾ [التَّوبَة: ٣٤]، قال معاوية: نزلت في أهل الكتاب. فقلت: نزلت فينا وفيهم، فكان بيني وبينه ذاك، وكتب إلى عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يشكوني، فكتب إليَّ عثمان أنِ اقدمِ المدينةَ، فقدمتها فكثر الناس عليَّ، حتى كأنهم لم يروني

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٩٦)، وترتيب اللآلي (٢/ ١١٦٧ - ١١٧٢)، وشرح القواعد الفقهية (ص١٩٧، ١٩٨)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٨٤، ٩٨٥)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٢٦٣، ٢٦٤).

(٢) قريةٌ من قرى المدينة على بعد ثلاثة أيامٍ، قريبة من ذات عرقٍ، على طريق الحجاز. انظر: معجم البلدان (٣/ ٢٧).

قبل ذلك، فذكرتُ ذلك لعثمان، فقال لي: إنْ شئتَ تنحيتَ فكنتَ قريباً. فذاك الذي أنزلني هذا المنزل، ولو أمَّروا عليَّ حبشيّاً لسمعتُ وأطعتُ[1].

ووجه الاستدلال منه: أن انتقال أبي ذرٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلىٰ الربذة ضررٌ خاصٌّ به؛ لما يترتب عليه من حرمانه من المكث في المكان الذي يرغبه، وفي بقائه في الشام أو المدينة ضررٌ عامٌّ؛ لما يترتب عليه من حدوث المنازعة للإمام، فرجَّح عثمانُ جانب دفع الضرر العام علىٰ جانب دفع الضرر الخاص، واحتمل أبو ذرٍّ ذلك أيضاً.

المسألة الثالثة: الفروع المبنية على القاعدة:

١- لو أن لشخصٍ جداراً قد مال علىٰ الطريق العام ويُخشىٰ سقوطه علىٰ المارِّين فإنه يُشرع إجباره علىٰ هدم هذا الجدار، لأنه وإنْ كان فيه ضررٌ في هدمه، إلا أنه ضررٌ خاصٌّ، وما يقع بالمارِّين ضررٌ عامٌّ، ويُتحمل الضرر الخاص لدفع ضررٍ عام.

٢- لو وُجد مفتٍ ماجنٌ[2] أو مبتدعٌ، أو طبيب جاهلٌ، أو مكارٍ[3] مفلسٌ ونحوهم، فإنه يُشرع الحجر عليهم، لأنه وإن كان فيه ضررٌ علىٰ كل واحدٍ منهم، إلا أنه ضررٌ خاصٌّ، وما يقع للناس من إفساد دينهم، وتضييع أرواحهم وأموالهم ضررٌ عامٌّ، فيُتحمل الضرر الخاص لدفع ضررٍ عامٍّ.

---

(١) رواه البخاري في صحيحه (٣/ ٢٧١).

(٢) المفتي الماجن قيل هو الذي يُعلِّم العوام الحيل الباطلة، كتعليم الارتداد؛ لتبين المرأة من زوجها، أو لتسقط عنها الزكاة. انظر: تبيين الحقائق (٥/ ١٩٣).

(٣) المكاري المفلس قيل هو الذي يتقبل الكراء - أي الأجرة - ويؤجر الدواب، وليس عنده دوابٌّ، ولا ظهرٌ يحمل عليها، وليس له مالٌ يشتري به الدواب، والناس يعتمدون عليه ويدفعون الكراء إليه. انظر: تبيين الحقائق (٥/ ١٩٣).

٣- لو أن بعض التجار عمد إلىٰ شراء ما يحتاج إليه الناس من الطعام، فحبسه عنهم بقصد إغلائه عليهم[١] فإنه يجب علىٰ ولي الأمر أن يأمره بالبيع إزالةً للضرر عن عامة الناس، ويجوز لولي الأمر في هذه الحالة أن يُسعِّر علىٰ التاجر فيُكرهه علىٰ البيع بقيمة المثل؛ لأنه وإنْ كان فيه ضرر علىٰ التاجر، إلا أنه ضررٌ خاصٌّ، وما يقع بالناس من الحاجة إلىٰ الطعام مع غلاء سعره ضررٌ عامٌّ، فيُتحمل الضرر الخاص لدفع ضررٍ عامٍّ.

٤- أن الكفار قد يتترسون بأسرىٰ المسلمين في حال الحرب وقد يؤدي ذلك إلىٰ إضرارٍ بالمسلمين لو تركوا رميهم، فيجوز الرمي إليهم في هذه الحالة وإنْ كان فيه ضررٌ علىٰ أسرىٰ المسلمين؛ ويُتحمل الضرر الخاص لدفع ضررٍ عامٍّ.

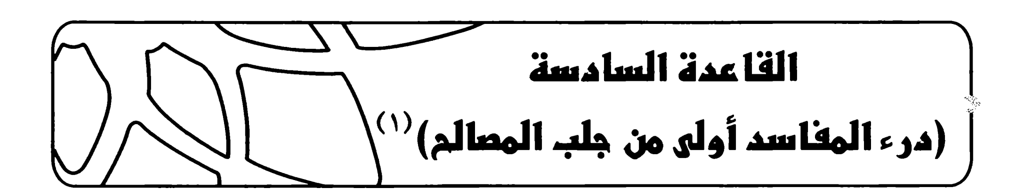
المسألة الرابعة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرىٰ:

هذه القاعدة تمثل إحدىٰ صور مفهوم المخالفة لقاعدة (الضرر لا يُزال بمثله) التي هي قيدٌ لقاعدة (الضرر يُزال)؛ وذلك أنه إذا كان الضرر لا يُزال بمثله فإن مفهوم المخالفة من ذلك أنه يُزال بما هو أقل منه، ومن صور ذلك كون أحد الضررين خاصّاً، وقد أفادت هذه القاعدة أنه ينبغي احتماله لتقع به إزالة الضرر العام.



(١) وهو ما يُعرف بالاحتكار.





القاعدة السادسة
(درء المفاسد أولى من جلب المصالح)[1]

والكلام على هذه القاعدة في عدة مسائل:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أولاً: المعنى الإفرادي:

- قولنا: (درء) المراد به الدفع.
- وقولنا: (المفاسد) جمع مفسدة، وقد تقدم أن المفسدة ضد المصلحة، وهي تفيد معنى الضرر، ولذلك فإنه قد يُعبر عنها بالضرر، وقد يعبر عنها بالشر، وقد يعبر عنها بالسيئة، وقد يُعبر عنها بسببها المؤدي إليها.
- وقولنا (أولى) أي أرجح وأحق بالتقديم، ولذلك ورد في بعض ألفاظ القاعدة التعبير بلفظ (مقدَّم).
- وقولنا: (جلب) مقابلٌ للدرء، وأصله الإتيان بالشيء من موضعٍ إلى موضعٍ، والمراد به هنا: التحصيل.

---

(١) قواعد الأحكام (ص١٤٥)، والقواعد للمقري (٢/ ٤٤٣-٤٤٥)، والمجموع المذهب (١/ ١٢٩، ١٣٠)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١٠٥)، والقواعد للحصني (١/ ٣٥٤)، وإيضاح المسالك (ص٢١٩-٢٢٢)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٧٩)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٩٩، ١٠٠)، وشرح المنهج المنتخب (ص٧٢٦-٧٢٩)، وترتيب اللآلي (١/ ٦٩١-٦٩٥)، والأقمار المضيئة (ص١٢٣)، وشرح القواعد الفقهية (٢٠٥، ٢٠٦)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٨٥، ٩٨٦)، والقواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية (١/ ٢٢٧ - ٢٥٩).

- وقولنا: (المصالح) جمع مصلحة، والمصلحة هي المنفعة وزنًا ومعنىً، وقد يُعبَّر عن المصلحة بالمنفعة وقد يُعبر عنها بالحسنة، وقد يُعبر عنها بسببها المؤدي إليها.

ثانيًا: المعنى الإجمالي:

أنه إذا اجتمع في أمرٍ من الأمور مفسدةٌ ومصلحةٌ فإنه يجب تقديم الإتيان بالأمر على الوجه الذي يتأدى به دفع المفسدة وتجنب الإتيان به على الوجه الذي يتأدى به تحصيل المصلحة.

المسألة الثانية: شروط إعمال القاعدة:

لا بد من التنبيه إلى أن إعمال هذه القاعدة مقيدٌ بشرطين:

الشرط الأول: عدم إمكان الجمع بين دفع المفسدة وجلب المصلحة في تصرفٍ واحدٍ.

ولذلك فإنه لو أمكن دفع المفسدة وجلب المصلحة بالإتيان بالفعل على وجهٍ واحدٍ فإنه لا يُقال بتحقق إعمال هذه القاعدة.

الشرط الثاني: غلبة المفسدة على المصلحة. ولذلك فإنه لو غلبت المصلحة على المفسدة أو تساوتا - على القول بإمكان التساوي بينهما - فإنه لا يُقال في الجملة بإعمال هذه القاعدة.

المسألة الثالثة: الأدلة على القاعدة:

يمكن أن يُستدل لهذه القاعدة بأدلةٍ كثيرةٍ منها:

١ - قوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ۗ﴾ [البَقَرَة: ٢١٩].

ووجه الدلالة منها: أن الله تعالىٰ قد بيَّن هنا أن في الخمر والميسر إثماً كبيراً، وهو مفسدةٌ، وفيهما منافع للناس، وهي مصلحةٌ، إلا أن مفسدتهما أعظم من مصلحتهما، ولما كان الأمر كذلك حرمهما الله تعالىٰ من أجل دفع تلك المفاسد الغالبة.

٢- ما ورد عن أبي سعيدٍ الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبي ﷺ قال: «إياكم والجلوس علىٰ الطرقات» فقالوا: ما لنا بُدٌّ؛ إنما هي مجالسنا نتحدث فيها. قال: «فإذا أتيتم إلىٰ المجالس فأعطوا الطريق حقها» قالوا: وما حقها؟. قال: «غض البصر، وكف الأذىٰ، ورد السلام، وأمرٌ بالمعروف، ونهيٌ عن المنكر»(١).

ووجه الاستدلال منه: أن النبي ﷺ نهىٰ عن الجلوس في الطرقات أولاً جلوساً لا يحصل به أداء حق الطريق؛ لما فيه من مفسدة تضييق الطريق والاشتغال بأحوال من يمر فيه وما يشتمل عليه من مفاسد كالغيبة ووقوع البصر علىٰ ما يُكره أو يحرم النظر إليه، مع أنه قد يحصل بالجلوس في الطريق مصلحةٌ لمن عمل بحقه، إلا أن المفسدة أغلب لأنها أقرب في الوقوع من المصلحة هنا، فكان درء المفاسد مقدماً علىٰ جلب المصالح(٢).

٣- ما تقدم إيراده عن زيد بن وهب قال: مررتُ بالرَّبَذَة، فإذا أنا بأبي ذرٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فقلت له: ما أنزلك منزلك هذا؟ قال: كنت بالشام، فاختلفتُ أنا ومعاوية في ﴿وَٱلَّذِينَ يَكۡنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلۡفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ فَبَشِّرۡهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [التوبة: ٣٤]، قال معاوية: نزلت في أهل الكتاب.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٥/ ١١٢)، ومسلمٌ في صحيحه (٣/ ١٦٧٥).

(٢) انظر: فتح الباري (٥/ ١١٣).

فقلت: نزلت فينا وفيهم، فكان بيني وبينه ذاك، وكتب إلىٰ عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يشكوني، فكتب إليَّ عثمان أنِ اقدمِ المدينةَ، فقدمتها...، فقال: إنْ شئتَ تنحيتَ فكنتَ قريباً. فذاك الذي أنزلني هذا المنزل، ولو أمَّروا عليَّ حبشيّاً لسمعتُ وأطعتُ[1].

ووجه الاستدلال منه: أن في بقاء أبي ذرٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في المدينة مصلحةٌ تتمثل في بثِّ علمه لطلاب العلم، وفيه مفسدةٌ تتمثل في الأخذ بمذهبه الشديد في هذه المسألة، فرجَّح عثمان جانب دفع المفسدة علىٰ جلب المصلحة[2].

٤- ما ورد عن لقيط بن صبرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبي ﷺ أنه قال: «وبالغ في الاستنشاق إلا أن تكون صائماً»[3].

ووجه الاستدلال منه: أن مطلق المبالغة في الاستنشاق مصلحةٌ لما فيه من تحقيق أمر الشارع، وهي في حق الصائم مفسدةٌ؛ لأنها سببٌ في دخول الماء الناقض للصوم إلىٰ جوفه، وقد نهىٰ عنها النبي ﷺ في هذه الحالة، وفيه تقديم دفع المفسدة علىٰ جلب المصلحة.

٥- ما ورد عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبي ﷺ قال: «دعوني ما تركتكم، فإنما أهلك من كان قبلكم سؤالهم واختلافهم علىٰ أنبيائهم، فإذا نهيتكم عن شيءٍ فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بشيءٍ فاتوا منه ما استطعتم»[4].

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) انظر: فتح الباري (٥/ ٢٧٥).

(٣) أخرجه أبو داود في سننه (١/ ٣٥)، والترمذي في سننه (٣/ ١٥٥)، والنسائي في سننه (١/ ٦٦) وابن ماجه في سننه (١/ ١٤٢)، وابن الجارود في منتقاه (١/ ٣١)، وابن خزيمة في صحيحه (١/ ٧٨، ٨٧)، وابن حبان في صحيحه (٣/ ٣٣٢، ٣٣٣، ٣٦٨)، و(١٠/ ٣٦٧)، والحاكم في مستدركه (١/ ٢٤٨)، و(٤/ ١٢٣)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١/ ٨٤) وفي السنن الصغرىٰ (١/ ٩٢).

(٤) تقدم تخريجه.

ووجه الاستدلال منه: أن النبي ﷺ قد قيَّد فعل الأمر بالاستطاعة، ولم يُقيِّد اجتناب النهي بذلك، بل أمر باجتنابه مطلقاً، فدل على أن اعتناء الشرع باجتناب المنهيات أشد من اعتنائه بفعل المأمورات، ولذلك فمتى اجتمع في أمرٍ مفسدةٌ ومصلحةٌ، وجب تقديم جانب درء المفسدة؛ لأنه من اجتناب المنهيات، وهو أولى من جلب المصلحة لأنه من فعل المأمورات.

وفي الجملة فجميع ما يذكر من أدلةٍ لمبدأ سد الذرائع، فإنه يمكن إيراده هنا.

المسألة الرابعة: الفروع المبنية على القاعدة:

١- لو وجب على المرأة غُسْلٌ ولم تجد سترةً من الرجال فإنه يُشرع لها تأخير الغُسْل، لأنه وإنْ كان في الغُسْل مصلحةٌ إلا أن في تكشف المرأة للغُسْل أمام الرجال مفسدةٌ أعظم، ودرء المفاسد أولى من جلب المصالح.

٢- أن في تخليل الشعر في الوضوء والغسل للمحرم مصلحةً، وفيه مفسدةٌ وهي كونه مظنةً لإسقاط الشعر، والأخذ من الشعر محظورٌ في حال الإحرام، وهذه المفسدة أغلب، لذلك لا يشرع للمحرم تخليل شعره؛ لأن درء المفاسد أولى من جلب المصالح.

٣- لو أراد شخصٌ أن يبني في ملكه بناءً مرتفعاً، ويحصل بهذا البناء منع الهواء والشمس عن جاره، فقد قال بعض أهل العلم: إنه يُمنع من ذلك؛ لأن البناء وإنْ كان مصلحةً إلا أنه قد عارضه مفسدةٌ أرجح منه وهو منع الهواء والشمس عن الجار، ودرء المفاسد أولى من جلب المصالح.

٤- لو أراد شخصٌ أن يُحدث في ملكه شيئاً كالمطبعة والمخرطة، فإنه يحصل بها ضررٌ من خلال عملها بالهزِّ أو الدق، وهذه مفسدةٌ أرجح من مصلحة

انتفاعه بتلك الأعيان فيمنع من إحداثها؛ لأن درء المفاسد أولىٰ من جلب المصالح.

٥- لو حفر شخصٌ بئراً قريبةً من بئر جاره، فذهب ماء بئر الجار، فإن في بقاء هذه البئر المحدثة مفسدةً أعظم من مصلحة انتفاع صاحبها بها، ولذلك قال بعض أهل العلم: إنه يلزم أن تطم هذه البئر المحدثة؛ لأن درء المفاسد أولىٰ من جلب المصالح.

المسألة الخامسة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

هذه القاعدة تفيد أنه يجب أن يُسعىٰ في إزالة الضرر حتىٰ وإنْ قابل مصلحةً ما دام أن مفسدة العمل معه أعظم وأشد، وهذا يتفق مع مضمون عموم ما أفادته القاعدة الكبرىٰ، حيث أفادت وجوب إزالة الضرر بمنعه قبل وقوعه أو رفعه بعد الوقوع.

المسألة السادسة: وقفات مع هذه القاعدة:

الوقفة الأولى: في ذكر قواعد أخرى تتفق مع مضمون القاعدة:

يمكن أن نجد من القواعد ما يتفق مع هذه القاعدة في مضمونها وإنْ اختلف معها في اللفظ، ومن ذلك:

١- قاعدة: «إذ تعارض المانع والمقتضي يُقدَّم المانع إلا إذا كان المقتضي أعظم»[1].

والمراد بالمانع هنا: المفسدة، والمراد بالمقتضي: المصلحة الداعية إلىٰ الفعل.

---

(١) انظر: المنثور (١/ ٣٤٨)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٢٢٣) والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٨٦، ٩٨٧)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٣٠)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٢٦٦).

ومعنىٰ هذا: أنه إذا اشتمل العمل علىٰ مفسدةٍ تنفِّر وتمنع منه ومصلحةٍ تدعو إليه فإنه يُرجَّح جانب المنع؛ إذ إن درء المفاسد أولىٰ من جلب المصالح.

وفي قولهم: «إلا إذا كان المقتضي أعظم» إشارةٌ إلىٰ الشرط الذي تقدم ذكره في شرطي إعمال القاعدة وهو (غلبة المفسدة علىٰ المصلحة). وهذا يعني أنه لو غلبت المصلحة علىٰ المفسدة فإنه لا يُقال في الجملة بإعمال هذه القاعدة كما تقدم.

٢- قاعدة: «إذا اجتمع الحلال والحرام أو المبيح والمحرِّم غُلِّب الحرام»[١]

وما ذُكر من أمثلةٍ للقاعدة فهو يصلح مثالاً لهاتين القاعدتين.

الوقفة الثانية: في بيان ميزان المفاضلة في المصالح والمفاسد:

لا شك أن معرفة مراتب المصالح والمفاسد أمرٌ في غاية الأهمية؛ إذ يترتب عليه إمكان الترجيح بينها في حال التزاحم والتعارض، ولا يكون ذلك إلا عن طريق القرآن والسنة، فهما اللذان يقرران ميزان التفاضل في سائر الأعمال، ولذلك فإن تتبع نصوص الشرع واستقراءها يفيد في معرفة ما يمكن أن يُقدَّم من المصالح أو المفاسد عند التعارض، وإهمال هذه النصوص أو الجهل بها سببٌ لعدم صحة الحكم في هذه الحال؛ لأن الغالب هنا هو حصول الانحراف عن الطريق الصحيح في الموازنة والترجيح.

ولهذا فإن الذي يمكن أن يُفوَّض إليه وظيفة الموازنة بين المصالح والمفاسد في أحكام الشرع هو العالم المجتهد الذي اطلع علىٰ أدلة الشرع واستوعبها، وتشبَّع بالنظر في تعليلات أحكامه ومقاصده العامة والخاصة، ولا حظ في هذا لمن فقد هذه

---

(١) انظر: المنثور (١/ ١٢٥-١٣٣)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٢٠٩، ٢٢٣)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٢١- ١٣١)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٢٦٦).

المنزلة اللهم إلا إذا كان في مصلحةٍ أو مفسدةٍ فرديةٍ دنيويةٍ، فربما يوكل إلىٰ من وقعت له أو من له الخبرة بأمر الموازنة فيها.

الوقفة الثالثة: الصور التي خرجت بمراعاة شروط القاعدة:

خرج بمراعاة الشرط الثاني للقاعدة صورتان:

الصورة الأولىٰ: **غلبة المصالح علىٰ المفاسد**، والحكم في هذه الحالة أنه يجب تحصيل المصالح الغالبة الراجحة ولا عبرة بالمفاسد المرجوحة. والدليل علىٰ ذلك ما يأتي:

١- أن النبي ﷺ كان يستعمل خالد بن الوليد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ علىٰ الحرب منذ أسلم، مع أنه كان يفعل أحيانًا ما ينكره عليه كما فعل يوم بني جُذيمة، وتبرأ النبي ﷺ من ذلك[1].

ووجه الدلالة منه: أن النبي ﷺ قد غلَّب مصلحة تولية خالدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ للحرب علىٰ مفسدة ما يقع فيه من تجاوزاتٍ[2].

٢- أن النبي ﷺ قد رمىٰ أهل الطائف بالمنجنيق[3].

---

(١) أخرج البخاري هذه الواقعة في صحيحه (٨/ ٥٦).

(٢) انظر: مجموع فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٨/ ٢٥٥)، ومنهاج السنة النبوية (٤/ ٤٧٩، ٤٨٧)، والقواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية (١/ ٢٥٣، ٢٥٤).

(٣) هذه الواقعة أوردها ابن سعدٍ في الطبقات (٢/ ١٩٥) بسندٍ فيه انقطاعٌ، وأوردها ابن هشامٍ في السيرة (٤/ ١٢٦)، وقال: حدثني من أثق به أن رسول الله ﷺ أول من رمىٰ في الإسلام بالمنجنيق، رمىٰ أهل الطائف.

وأوردها ابن حزمٍ في جوامع السيرة (٢٤٣).

ووجه الدلالة منه: أن الرمي بالمنجنيق فيه مفسدة قتل النساء والصبيان ممن لا يُقصدون بالقتال، وفيه مصلحة قتال الكفار وقهرهم ورد كيدهم، وهذه المصلحة أعظم، لذلك غُلِّبت علىٰ المفسدة(١).

٣- ما ورد في قصة أصحاب الأخدود، وفيها: أن الغلام أمر بقتل نفسه(٢).

ووجه الدلالة منها: أن قتل النفس محرمٌ وهو مفسدةٌ، لكن مصلحة ظهور الدين وإنقاذ عددٍ كبيرٍ من الناس مصلحةٌ، وهذه المصلحة أعظم؛ لذلك غُلِّبت علىٰ المفسدة(٣).

ومن أمثلة هذه الصورة ما يأتي:

١- لو أن شخصاً مات أبوه وعليه دينٌ، وقد ترك الأب مالاً فيه شبهةٌ، فإنه يجب علىٰ الولد أن يسدد هذا الدين الواجب من المال المشتبه؛ ولا يدع ذمة أبيه مرتهنةً؛ لأن السداد من المال المشتبه مفسدةٌ، وقضاء الدين مصلحةٌ، وهذه المصلحة أعظم، لذلك يُغلَّب جلب المصلحة علىٰ درء المفسدة(٤).

٢- أن استجداء الناس وسؤالهم المال فيه مفسدةٌ، والتكسب من المال الذي فيه شبهةٌ أو دناءة كالحجامة مثلاً فيه مصلحةٌ، وهذه المصلحة أعظم

---

(١) انظر: زاد المعاد (٢/ ١٩٩)، والقواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية (١/ ٢٥٤).

(٢) أخرجه مسلمٌ وغيره. انظر صحيح مسلم (٤/ ٢٢٩٩، ٢٣٠٠).

(٣) انظر: مجموع فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٨/ ٥٤٠)، والقواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية (١/ ٢٥٤، ٢٥٥).

(٤) انظر: مجموع فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٩/ ٢٧٩، ٢٨٠) والقواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية (١/ ٢٥٨، ٢٥٩).

من مفسدة البقاء عالةً على الناس، لذلك يُغلَّب جانب جلب المصلحة على جانب درء المفسدة[1].

الصورة الثانية: تساوي المصالح والمفاسد، وهذه صورةٌ شائكةٌ اختلفت مواقف العلماء في وجودها على النحو الآتي[2]:

الموقف الأول: أن هذه الصورة موجودةٌ وواقعةٌ، ويمكن فرض تحققها في تعارض الواجبات والمحرمات، أو المندوبات والمكروهات، بحيث تتساوى مصلحة الواجب مع مفسدة المحرم، ومصلحة المندوب مع مفسدة المكروه.

وقد اختلفت وجهات نظر أصحاب هذا الموقف في الحكم هنا على قولين:

القول الأول: أن درء المفسدة مقدمٌ على جلب المصلحة، فإذا تعارض فعل واجبٍ وترك محرمٍ قُدِّم ترك المحرم على فعل الواجب، وإذا تعارض مستحبٌّ ومكروهٌ قُدِّم ترك المكروه على فعل المستحب.

وممن صرَّح بالأخذ بهذا الرأي المقري[3]، وابن السبكي[4].

ويمكن أن يُستدل لهذا القول بالأدلة التي تقدمت في الاستدلال للصورة التي تمثلها القاعدة وهي صورة غلبة المفاسد على المصالح؛ فهي تدل بعمومها على أن النظر إلى جانب درء المفاسد هو الأولى في حال اجتماعها مع المصالح ما دام أن المصالح غير غالبةٍ، ومن أظهر تلك الأدلة ما ورد عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

---

(١) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٣٠/ ١٩٢، ١٩٣) والقواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية (١/ ٢٥٩).

(٢) انظر: القواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية (١/ ٢٣٢-٢٤٤).

(٣) انظر: القواعد (٢/ ٤٤٣).

(٤) انظر: الأشباه والنظائر (١/ ١٠٥).

عن النبي ﷺ أنه قال: «دعوني ما تركتكم، فإنما أهلك من كان قبلكم سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم، فإذا نهيتكم عن شيءٍ فاجتنبوه، وإذا أمرتكم بشيءٍ فأتوا منه ما استطعتم»[1]، وقد تقدم وجه الاستدلال منه، فيشمل بعمومه جانب تساوي المفسدة مع المصلحة.

القول الثاني: أن جلب المصلحة مقدمٌ على درء المفسدة، ويُفهم هذا القول من تصريح الزركشي بأنه إذا تعارض الواجب والمحظور فإنه يُقدم الواجب[2]، كما ذكر أن قول الأصوليين: (إذا اختلط الحلال بالحرام وجب اجتناب الحلال) موضعه في الحلال المباح، أما إذا اختلط الواجب بالمحرم روعي مصلحة الواجب[3].

وكلام الزركشي هنا مطلقٌ يشمل حال التساوي وغيرها.

واستدل الزركشي لهذا بأن النبي ﷺ مرَّ بمجلسٍ فيه أخلاطٌ من المشركين والمسلمين فسلَّم عليهم[4].

ووجه الاستدلال منه: أن فعل النبي ﷺ محتملٌ لتحقيق المصلحة وهي السلام على المسلمين، ومحتملٌ لتحقق المفسدة وهي ابتداء الكفار بالسلام، وهما أمران متساويان، ومع ذلك قدَّم النبي ﷺ تحصيل المصلحة على دفع المفسدة.

القول الثالث: أن الأمر يختلف بحسب الأحوال، فتارةً قد يقع ترجيح المصلحة، وتارةً قد يقع ترجيح المفسدة، وتارةً قد يُقال بالتخيير بينهما، وتارةً قد يُقال بالتوقف.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) انظر: المنثور (١/ ٣٣٧).

(٣) انظر: المنثور (١/ ١٣٢).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (١١/ ٣٨)، ومسلمٌ في صحيحه (٣/ ١٤٢٢).

وهذا القول مال إليه العز بن عبد السلام[1]، والعلائي[2]، وتابعه الحصني[3]، وهو الذي يظهر في اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[4].

وهذا القول الثالث هو الأقرب إلى الصواب، بحيث يختلف الحكم باختلاف الوقائع والأشخاص والأحوال، ومن أمثلة هذا: أن المعروف والمنكر المتلازمين قد يتكافآن، وحينئذٍ قد يقال بصلاحية الأمر، وقد يُقال بصلاحية النهي، وقد يُقال بعدم صلاحيتهما.

الموقف الثاني: أن تساوي المصالح والمفاسد من كل وجهٍ غير موجودٍ ولا واقعٍ، بل إما أن تترجح المفسدة وإما أن تترجح المصلحة.

وهذا الموقف اختاره ابن القيم وتبناه ولم ينسبه لأحدٍ[5].

ومما استدل به ابن القيم هنا: أن المصلحة والمفسدة إذا تقابلتا فهما مؤثران يتدافعان ويتصادمان، وحينئذٍ لا يخلو أمرهما من ثلاثة احتمالات:

الاحتمال الأول: أن يقع أثر كلٍّ من المؤثرين، وهذا محالٌ، لأن الأثرين سيتصادمان في محلٍّ واحدٍ.

الاحتمال الثاني: أن يمتنع وجود كل واحدٍ من الأثرين، وهذا ممتنعٌ؛ لأن هذا ترجيحٌ لأحد الأمرين الجائزين بدون مرجحٍ.

---

(١) انظر: قواعد الأحكام (ص١٣٩).

(٢) انظر: المجموع المذهب (١/ ١٣٠).

(٣) انظر: القواعد (١/ ٣٥٢).

(٤) انظر: مجموع الفتاوىٰ (٢١/ ٣١٢)، و(٢٤/ ٢٦٩)، و(٢٨/ ١٣٠، ٢١٢)، و(٢٩/ ٢٧٩)، والقواعد والضوابط الفقهية للمعاملات المالية عند ابن تيمية (١/ ٢٤١-٢٤٣).

(٥) انظر: مفتاح دار السعادة (٢/ ١٦).

الاحتمال الثالث: أن يقهر أحدهما الآخر، وحينئذٍ يصير الحكم للغالب، وهذا الاحتمال هو المتعين، فينبغي المصير إليه.

وقد اعتُرض على هذا القول بالوقوع، ومن المعلوم أن الوقوع دليل الجواز؛ فإن من الناس من تتساوى حسناته وسيئاته، فيبقى على الأعراف بين الجنة والنار؛ لتقابل مقتضى الثواب والعقاب في حقه، فإن حسناته قصرت به عن دخول النار، وسيئاته قصرت به عن دخول الجنة.

وقد أطال ابن القيم في الجواب عن هذا الاعتراض بجوابين إجماليٍّ وتفصيليٍّ راجعه إن شئت[1].

والذي يظهر رجحانه هو أن الخلاف هنا قد يؤول إلى اللفظ، وذلك أن ابن القيم الذي تبنى القول الثاني يقول بأن المصلحة أو المفسدة لا بد أن تغلب إحداهما الأخرى يظهر أن قصده بذلك أنه لا يمكن أن تُبطل إحداهما الأخرى في الواقع، ولا يقول بأنه لا يمكن تساويهما في نظر المجتهد.

وأصحاب الموقف الأول وإن قالوا بالتساوي بين المصلحة والمفسدة فالتساوي عندهم يعني التعارض والتضاد في نظر العالم بحيث لا يتبين له رجحان إحداهما على الأخرى، ولا يقولون بأن كلًّا من المصلحة والمفسدة تبطل الأخرى في الواقع.

فحصل الاتفاق - فيما يظهر - على أنه لا يمكن تساوي المصلحة والمفسدة في الواقع بحيث تبطل كلٌّ منهما الأخرى، وأن التساوي قد يقع في نظر العالم المجتهد، فعليه أن يطلب الترجيح بزيادة النظر والتأمل والتحري والتثبت حتى يصل إلى ما يرى أنه الصواب.

---

(١) انظر: مفتاح دار السعادة (٢/ ١٨- ٢٠).

القاعدة الكبرى الخامسة
(العادة محكَّمةٌ)[1]

الكلام في هذه القاعدة يمكن أن يكون من خلال المسائل الآتية:

المسألة الأولى: مكانة هذه القاعدة:

هذه القاعدة من أجلِّ قواعد الشرع، وتظهر مكانتها من خلال أمرين:

أولهما: أن هذه القاعدة من القواعد ذات الأثر الواسع في أحكام الفقه، حيث ترتبط هذه القاعدة بتحكيم العرف الذي يعد مستنداً لكثيرٍ من الأحكام العملية في شتىٰ أبواب الفقه، وله سلطانه في الكشف عن كيفية تطبيق الأحكام علىٰ اختلاف الأحوال.

ثانيهما: أن لهذه القاعدة صلةً بعلم أصول الفقه، وذلك باعتبارها من أدلة الفقه، أو أنها تشبه أدلة الفقه؛ من حيث إنها يُقضىٰ بها في جزئياتها كأنها دليلٌ علىٰ ذلك الجزئي، ومن حيث صلتها بالاستدلال، حيث يعد تحكيم العوائد من أدلة الشرع عند بعض العلماء، أو أنها كاشفةٌ عن حكم الشرع عند بعضهم الآخر.

---

(١) انظر: قواعد الأحكام (ص٥٦٤-٥٨٥)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/ ١٥٦-١٦٥)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٥٠-٥٤)، والقواعد للمقري (١/ ٣٤٥، ٣٤٦)، والمنثور (٢/ ٣٥٦-٣٦٦)، و(٢/ ٣٧٧-٣٩٦)، والمجموع المذهب (١/ ١٣٧-١٥٩)، والقواعد للحصني (١/ ٣٥٧-٣٩٢)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٨٢-١٩٩)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٠١-١١٤)، وترتيب اللآلي (٢/ ٨٢١-٨٢٦)، وشرح القواعد الفقهية (ص٢١٩-٢٢٢)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٩٩-١٠٠١)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٢٧٠-٣١٣).

المسألة الثانية: صياغة هذه القاعدة:

بالرغم من وجود التطبيق العملي المبكر لأحكام هذه القاعدة إلا أن ذكرها بهذه الصيغة في مدونات القواعد الفقهية قد تأخر كثيراً، علىٰ أننا نلحظ أنه قد ورد ذكر هذه القاعدة بألفاظٍ تشير إلىٰ مضمونها باعتبارها قاعدةً لدىٰ الكرخي في أصوله، فقد ورد فيها قوله: «الأصل أن جواب السؤال يجري علىٰ حسب ما تعارف كل قوم في مكانهم»[1]، ثم وردت عند بعض العلماء الإشارة إلىٰ مضمونها بألفاظٍ متقاربةٍ تنحو منحىٰ الخبر المحض، كقولهم: «الرجوع إلىٰ العرف في مسائل كثيرةٍ»[2]، وكقولهم: «الرجوع إلىٰ العادة»، ونحوه[3].

وبحسب الواقع فإن السيوطي هو أول من ذكر هذه القاعدة بالصيغة المعتمدة لدينا، ثم تتابع العلماء بعد ذلك في إيرادها علىٰ نحو ما ذكر.

علىٰ أنه يجدر التنبيه إلىٰ أن لفظ هذه القاعدة بالصيغة المعتمدة لدينا قد ورد في مدونات أصول الفقه قبل ورودها في مدونات القواعد الفقهية، وإن لم يكن قصدهم من إيرادها تشخيص قاعدةٍ فقهية؛ حيث ورد في قول إمام الحرمين أبي المعالي الجويني في كتابه (البرهان في أصول الفقه): «والجملة في ذلك أن التواتر من أحكام العادات، ولا مجال لتفصيلات الظنون فيها، فليتخذ الناظرُ العادةَ محكَّمةً»[4]

---

(١) أصول الكرخي مطبوع بذيل تأسيس النظر (ص١٦٤).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/ ١٥٦).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٥٠)، والمجموع المذهب (١/ ١٣٧)، والقواعد للحصني (١/ ٣٥٧).

(٤) البرهان (١/ ٣٧٧).



المسألة الثالثة: معنى القاعدة:

أولاً: المعنىٰ الإفرادي:

هذه القاعدة تدور حول لفظي (العادة) و(محكَّمة).

- فأما لفظ (العادة) فهو لفظٌ مفردٌ يُجمع علىٰ عاداتٍ وعوائد، وهي في اللغة مأخوذة من العَوْد، وهي تعني التمادي في الشيء والاستمرار فيه حتىٰ يصير سجيةً. وهذا المعنىٰ يقتضي وجود التكرار في الأمر مرةً بعد أخرىٰ.

وقد وقع الاختلاف في تعريف العادة في الاصطلاح بحسب النظر إلىٰ مرادفتها للعرف أو اختلافها عنه، ولعل أحسن ما يُقال فيها أنها: تكرر الأمر مرةً بعد أخرىٰ تكرراً يخرج عن كونه واقعاً بطريق الاتفاق.

وهذا التعريف يجعل العادة شاملةً لكل متكررٍ من قولٍ أو فعلٍ مما يتكرر للفرد أو الجماعة، وشاملاً لكل ما ينشأ عن اتجاهٍ عقلي وتفكيرٍ، أو عن سبب طبيعيٍّ، أو عن قصدٍ وإرادةٍ ناشئةٍ عن الأهواء والشَّهوات وفساد الأخلاق مما يسمىٰ بفساد الزمان.

وعلىٰ هذا لا فرق بين العادة والعرف في المعنىٰ كما هو واقع استعمال الفقهاء، خاصةً وأنه لا وجه للتفرقة بينهما في بناء الأحكام.

وإن كان بعضهم قد يُفرِّق بينهما إلا أن واقع هذا التفريق فيه شيءٌ من التباعد؛ حيث يجعل بعضهم العادة أعم لكونها تشمل العادة الفردية وعادة الجمهور الكثير، ويقصر العرف علىٰ عادة الجمهور الكثير في أمرٍ ناشئٍ عن التفكير.

وعلىٰ هذا فعادة الفرد والعادة الناشئة من سبب طبيعيٍّ كإسراع النضج في البلاد الحارة لا يسمىٰ عرفاً.

على أنه في مقابل ذلك يجعل بعضهم العرف أعم لكونه يشمل الأقوال والأفعال، ويقصر العادة على جانب الأفعال فقط[1].

فعلى كلا النظرين يكون بين العادة والعرف عمومٌ وخصوصٌ مطلقٌ.

وبالنظر في التعريف المختار للعادة نجد أنها تشمل ثلاثة أمورٍ:

الأمر الأول: ما يعتاده الفرد من الناس في شئونه الخاصة، كعادته في أكله وشربه وحديثه، ويسمى هذا العادة الفردية.

الأمر الثاني: ما تعتاده الجماعة والجماهير من الناس مما ينشأ في الأصل عن اتجاهٍ عقليٍّ وتفكيرٍ، وهو ما يعنيه لفظ (العرف) عند بعضهم.

الأمر الثالث: الأمر المتكرر الناشئ عن سبب طبيعيٍّ، كإسراع البلوغ ونضج الثمار في البلاد الحارة.

- وأما لفظ (محكَّمة) فهو في اللغة اسم مفعولٍ من التحكيم، وهو مأخوذٌ من الحكم، وهو يعني المنع والفصل والقضاء، ومعنى كون الشيء محكَّماً: أن الأمر قد جُعل وفُوِّض إليه.

وأما في الاصطلاح فهي تعني: أنها المرجع عند النزاع.

وقد تفاوتت مواقف العلماء في تحقيق مناط هذه المرجعية، فبعضهم يرى أن العادة دليلٌ من أدلة الأحكام، وعليه قدماء علماء الحنفية والمالكية، وهو ظاهر عبارة الشيخ أحمد الزرقا.

---

(١) انظر: المنثور (٢/ ٣٥٧، ٣٥٨)، وغمز عيون البصائر (١/ ٢٩٥)، ورسالة نشر العرف ضمن مجموع رسائل ابن عابدين (٢/ ١١٤)، وشرح القواعد الفقهية (ص٢١٩)، والعرف والعادة في رأي الفقهاء (ص٨-١٥)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٨٣٨-٨٤٤)، والعرف وأثره في الشريعة والقانون (ص٤٣-٥٢)، والعرف والعادة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (ص١٢- ٢٠)، وقاعدة العادة محكَّمة (ص٢٥-٢٩).

وبعضهم يرىٰ أن العادة لا تصلح دليلاً لإثبات حكمٍ شرعيٍّ، ونسب بعضهم هذا الرأي إلىٰ جمهور الأصوليين، وأرجع هذا الرأي إلىٰ ما فهمه من كلامهم في مباحث التخصيص؛ حيث لم يجوِّزوا تخصيص النص بالعادة والعرف[1].

ويمكن التقريب بين هاتين الوجهتين بالقول: إن أصحاب الاتجاه الأول يعنون به كون العادة والعرف مرجعًا للإثبات عند الاختلاف مع عدم وجود الدليل النقلي في المسألة، وهذا في الظاهر لا ينكره أصحاب الاتجاه الثاني.

وأصحاب الاتجاه الثاني يعنون به عدم الاعتماد علىٰ العادة والعرف كدليلٍ مستقلٍّ في بناء الأحكام بدون النظر إلىٰ موافقة الدليل النقلي أو مخالفته وقد يعنون به عدم قدرة العادة والعرف الحادث علىٰ تخصيص النص، وهذا في الظاهر لا ينكره أصحاب الاتجاه الأول.

فحصل مما تقدم أن تحكيم العادة يعني كونها مرجعًا عند النزاع بحيث تكون معتمداً في الإثبات أو النفي.

علىٰ أنه يجدر التنبيه إلىٰ أن إطلاق هذه العبارة في الظاهر مقيَّدٌ في الواقع بشروطٍ للإعمال سيأتي الكلام عنها.

ثانيـًا: المعنىٰ الإجمالي للقاعدة:

أن العادة- بحسب معناها المتقدم- تُجعل مرجعًا يُفوَّض إليه إثبات الأحكام أو نفيها.

---

(١) انظر: العرف والعادة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (ص٧٧-٧٩)، وقاعدة العادة محكَّمة (ص٢٥-٢٩).

المسألة الرابعة: الأدلة على القاعدة[1]:

دلَّ علىٰ القاعدة أدلةٌ كثيرةٌ من القرآن والسنة تفيد بمجموعها تسويغ الاحتجاج بالعادة، والرجوع إليها في بناء الأحكام، ومنها:

١- قوله تعالىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ﴾ [البَقَرَة: ٢٣٣].

ووجه الاستدلال منه: أن الله تعالىٰ علَّق أمر النفقة علىٰ الزوجة علىٰ المقدار المتعارف عليه، فتعطىٰ الزوجة من النفقة ما تُعطاه مثلها في العرف، وينبغي للزوج أن لا يُقصِّر عن إعطائها مقدار نفقة مثلها في العرف والعادة، وهذا دليلٌ علىٰ إعمال العادة والالتفات إليها في بناء الأحكام.

٢- قوله تعالىٰ: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلۡأَيۡمَٰنَۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ أَوۡ كِسۡوَتُهُمۡ أَوۡ تَحۡرِيرُ رَقَبَةٖۖ﴾ [المَائدة: ٨٩].

ووجه الاستدلال منه: أن الله تعالىٰ علَّق أمر كفارة اليمين إذا كانت إطعاماً بكونه من أوسط طعام الأهل، وفي هذا إحالةٌ علىٰ العادة، فإن الوسط هنا غير مقدَّرٍ تحديداً، وإنما مرجعه إلىٰ ما يكون وسطاً في العادة، وهذا دليلٌ علىٰ إعمال العادة والالتفات إليها في بناء الأحكام.

٣- ما ورد من أن هنداً بنت عتبة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: يا رسول الله: إن أبا سفيان رجلٌ شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذته منه وهو لا يعلم؟. فقال الرسول ﷺ: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[2]

---

(١) انظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء (ص٢٩-٧٢)، والعرف وأثره في الشريعة والقانون (ص١٠٧-١٣٩)، والعرف والعادة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي (ص٧٧- ٩٠)، وقاعدة العادة محكَّمة (ص١٢٠-١٢٧).

(٢) أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما. انظر: صحيح البخاري (٢/ ٧٦٩)، و(٥/ ٢٠٥٢، ٢٠٥٤)، =



ووجه الاستدلال منه: أن الرسول ﷺ أباح لها أن تأخذ من مال زوجها كفايتها من النفقة، وقيَّد ذلك بأنه علىٰ ضوء العرف، أي علىٰ مستوىٰ عادتها وعادة زوجها، وهذا دليلٌ علىٰ إعمال العادة والالتفات إليها في بناء الأحكام.

٤- قوله ﷺ: «المكيال مكيال أهل المدينة، والوزن وزن أهل مكة»(١).

ووجه الاستدلال منه: أن أهل المدينة لما كانوا أهل زراعة اعتُبرت عادتهم في مقدار الكيل، وأهل مكة لما كانوا أهل متاجر اعتُبرت عادتهم في مقدار الوزن، والمراد بذلك فيما يُطلب تقديره شرعًا، كنُصُب الزكوات، ومقدار الديات، وزكاة الفطر، والكفارات، ونحو ذلك، وهذا دليلٌ علىٰ إعمال العادة والالتفات إليها في بناء الأحكام.

٥- ما ورد أن ناقةً للبراء بن عازب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ دخلت حائطًا فأفسدت فيه، فقضىٰ رسول الله ﷺ أن علىٰ أهل الحوائط حفظها بالنهار وعلىٰ أهل المواشي حفظها بالليل(٢).

ووجه الاستدلال منه: أن النبي ﷺ قد قضىٰ في التضمين علىٰ ما جرت به عادة الناس، فإن عادتهم إرسال مواشيهم بالنهار للرعي، وحبسها بالليل للمبيت، وعادة أهل المزارع أن يكونوا في مزارعهم بالنهار دون الليل، وقضاء النبي ﷺ بموجب ذلك دليلٌ علىٰ اعتبار العادة وبناء الأحكام عليها.

= و(٦/ ٢٦٢٦)، وصحيح مسلم (٣/ ١٣٣٨).

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٨/ ٦٧)، وأبو داود في سننه (٣/ ٢٤٦)، والنسائي في سننه الكبرىٰ (٢/ ٢٩) وسننه الصغرىٰ (٥/ ٥٤)، والطبراني في المعجم الكبير (١٢/ ٣٩٢)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٦/ ٣١).

(٢) أخرجه مالكٌ في الموطأ (٢/ ٧٤٧)، والشافعي في مسنده (١/ ١٩٥)، وأحمد في مسنده (٤/ ٢٩٥)، و(٥/ ٤٣٥)، وأبو داود في سننه (٣/ ٢٩٨)، والنسائي في سننه (٣/ ٤١١)، والدارقطني في سننه (٣/ ١٥٥)، والحاكم في مستدركه (٢/ ٥٥)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٨/ ٢٧٩، ٣٤١).



المسألة الخامسة: مجال تحكيم العادة وإعمال القاعدة[1]:

بناءً على ما تقدم فإن العادة تُحكَّم في أمرين:

الأمر الأول: إنشاء حكمٍ جديدٍ وتأسيسه، ولا بد أن تكون العادة هنا ملائمةً لأحكام الشريعة، بأن تتفق مع نصوص الشريعة ولا تخالفها بأي وجهٍ، والعادة هنا تستند في الواقع إلى المصلحة، فدليل المصلحة يعد دليلاً على العادة، غير أن العادة تكتسب قوةً باتفاق المسلمين على العمل بها ومن ضمنهم العلماء.

الأمر الثاني: في ضبط أمرٍ حكم فيه الشرع، وذلك أن الأمور التي أطلق الشرع الحكم فيها ولم يضبطها، ولم يرد في اللغة ما يضبطها، يُرجع في ضبطها إلى العادة والعرف، وفي هذا يقول ابن السبكي: «واشتهر عند الفقهاء أن ما ليس له ضابطٌ في اللغة ولا في الشرع يُرجع فيه إلى العرف»[2].

المسألة السادسة: أقسام العرف والعادة[3]:

تنقسم العادة والعرف أقساماً متعددةً باعتباراتٍ مختلفةٍ:

التقسيم الأول: تقسيم العادة والعرف من حيث الموضوع: وتنقسم بهذا الاعتبار إلى قسمين:

القسم الأول: العادة اللفظية أو العرف اللفظي، ومعناه: أن يشيع بين الناس استعمال بعض الألفاظ أو التراكيب في معانٍ معيَّنةٍ، بحيث تصبح تلك المعاني هي

---

(١) انظر: قاعدة العادة محكَّمة (ص١٢٨، ١٢٩).

(٢) الأشباه والنظائر (١/ ٥١). وانظر: المنثور (٢/ ٣٥٦)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٩٦).

(٣) انظر: شرح تنقيح الفصول (ص٤٤٨)، والمنثور (٢/ ٣٩٣)، العرف والعادة في رأي الفقهاء (ص٢٢-٢٥)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٨٤٤-٨٤٩)، والعرف وأثره في الشريعة والقانون (ص٦٥-٨٣)، وقاعدة العادة محكَّمة (ص٣٦-٤٨).

المفهومة والمتبادرة إلىٰ الأذهان عند إطلاق تلك الألفاظ من غير حاجةٍ إلىٰ قرينةٍ أو علاقةٍ عقليةٍ.

ومن أمثلة هذا، ما يأتي:

١- إطلاق لفظ (البيت) في بعض البلاد مثل تونس بمعنىٰ (الغرفة)، وإطلاق لفظ (الدار) في بعض البلاد كالكويت بمعنىٰ (الغرفة) أيضًا، وفي أغلب البلدان يستعمل هذان اللفظان وهما (البيت، والدار) بمعنىٰ جميع البيت وجميع الدار.

٢- إطلاق لفظ (الولد) علىٰ الذكر دون الأنثىٰ، مع أن للفظ الولد معنىً خاصًّا في اللغة، فهو يطلق علىٰ الذكر والأنثىٰ.

القسم الثاني: العادة العملية أو العرف العملي، ومعناه: اعتياد الناس علىٰ بعض الأفعال، والمراد بذلك: الأفعال في الأمور العادية، وفي المعاملات.

فمن أمثلته في الأمور العادية: اعتياد بعض الناس تعطيل بعض أيام الأسبوع عن العمل، أو لبس أنواعٍ مخصوصةٍ من اللباس، أو أكل أنواع معيَّنة من الأكل.

ومن أمثلته في المعاملات:

١- اعتياد الناس عند شراء الأشياء الثقيلة أن يكون حملها علىٰ البائع.

٢- اعتياد الناس تقسيط الأجور السنوية إلىٰ قسطين أو أكثر.

٣- اعتياد بعض الناس تعجيل جزءٍ من المهر، وتأجيل الباقي إلىٰ ما بعد الطلاق، أو الوفاة.

التقسيم الثاني: تقسيم العادة والعرف من حيث الشيوع والانتشار.

وتنقسم بهذا الاعتبار إلىٰ قسمين:

القسم الأول: العادة العامة أو العرف العام، ومعناه: أن يكون العمل في أمرٍ من الأمور فاشياً في جميع البلاد وبين جميع الناس.

ومن أمثلته: جريان عقود الاستصناع في كثيرٍ من الحاجات واللوازم التي يحتاجها الناس، كالأطعمة والألبسة والأحذية والبنيان ونحو ذلك.

القسم الثاني: العادة الخاصة أو العرف الخاص، ومعناه: أن يكون العمل مقتصراً علىٰ مكانٍ أو بلدٍ دون بقية البلدان، أو يكون مقتصراً علىٰ فئة من الناس دون غيرها.

والأعراف الخاصة كثيرة ومتنوعة نظراً لكثرة البلدان وتعدد فئات الناس، ومن أمثلته:

١- استعمال لفظ (البيت) أو (الدار) بمعنىٰ (الغرفة)، فإن هذا الاستعمال مقتصرٌ علىٰ بلادٍ معينة، كما سبق بيان ذلك.

٢- دفع جزءٍ من أجرة العامل عند بدء العمل، وتقسيط الباقي علىٰ مراحل العمل، فإن ذلك عملٌ خاصٌّ ببعض فئات الناس.

ومما ينبغي التنبيه إليه: أنه لا تعارض بين هذين التقسيمين، فقد يكون العرف اللفظي عامّاً، وقد يكون خاصّاً، ومثله العرف العملي، وكذلك العرف العام قد يكون لفظيّاً وقد يكون عمليّاً، ومثله العرف الخاص.

المسألة السابعة: التعارض في العادة والعرف:

للتعارض في العادة والعرف أحوالٌ يقتضي كلٌّ منها أحكامًا تخصه، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: تعارض العرف اللفظي مع استعمال الشرع(١): وهذا التعارض له حالتان:

الحالة الأولى: أن لا يُعلِّق الشرع باللفظ أحكامًا، فيقدم العرف اللفظي على استعمال الشرع.

مثال ذلك: ألفاظ (البساط، والسقف، والسراج) فاستعمالها في الشرع بمعنى الأرض، والسماء، والشمس، ولم يعلِّق بها أحكامًا في معانيها الخاصة المعروفة.

ولذلك فمن حلف لا يجلس على بساطٍ أو تحت سقفٍ أو في ضوء سراجٍ، فإنه لا يحنث بالجلوس على الأرض وإن سماها الله بساطًا، ولا يحنث بالجلوس تحت السماء وإن سماها الله سقفًا، ولا يحنث بالجلوس في ضوء الشمس وإن سماها الله سراجًا.

الحالة الثانية: أن يُعلِّق الشرع باللفظ أحكامًا، وفي هذه الحالة يقدم استعمال الشرع على العرف.

مثال ذلك: لفظ (الصلاة) استعمله الشرع في الصلاة المعروفة وعلَّق به أحكامًا، وله معنىً في العرف وهو (مطلق الدعاء)، فيقدم هنا استعمال الشرع.

ولذلك فمن حلف لا يصلي، فإنه يحنث بالصلاة الشرعية المعروفة ولا يحنث بمطلق الدعاء.

---

(١) انظر: المنثور (٢/ ٣٧٧- ٣٨٢)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٨٧-١٨٨)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٠٥، ١٠٦).

وكذا لفظ (الصيام) استعمله الشرع في الصيام المعروف وعلّق به أحكاماً، وله معنىً في العرف وهو (مطلق الإمساك)، فيقدم هنا استعمال الشرع.

ولذلك فمن حلف لا يصوم، فإنه لا يحنث إلا بالصيام الشرعي المعروف ولا يحنث بمطلق الإمساك.

ثانياً: تعارض العرف اللفظي مع اللغة[1]: وهذه المسألة محل خلافٍ في المقدَّم منهما:

- فالحنفية والمالكية والأقل من الشافعية يرون تقديم العرف اللفظي على اللغة عندما يتعارضان.
- وأكثر الشافعية يرون تقديم اللغة.

وأما الحنابلة فعندهم تفصيل حاصله: أن العرف إنْ كان ظاهراً بحيث أصبح حقيقةً عرفيةً، فإنه يقدم على اللغة، وإن لم يكن العرف ظاهراً ففي المقدَّم خلاف عندهم.

ومن الأمثلة المخرَّجة في هذه المسألة على القول بتقديم العرف:

١- لو حلف شخصٌ أن لا يأكل رأساً، ففي هذا المثال تعارض العرف اللفظي واللغة، فاللغة تفيد شمول هذا التعبير لجميع الرؤوس، والعرف يفيد تخصيص هذا التعبير برؤوس الأنعام، فلا يحنث هذا الشخص إلا برؤوس الأنعام خاصة.

٢- لو حلف شخصٌ أن لا يأكل خبزاً، والحال أن هذا الحالف من أهل اليمن، فإن لفظ (الخبز) لغةً يشمل جميع أنواع الخبز، وعرف أهل اليمن يقصر ذلك على خبز الذرة، فلا يحنث هذا الشخص إلا بأكل خبز الذرة.

---

(١) انظر: المنثور (٢/ ٣٨٣-٣٨٩)، والقواعد لابن رجب (ص٢٧٤-٢٧٦)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٨٨- ١٩١) والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٠٦- ١٠٨).

٣- لو أوصى شخصٌ للقُرَّاء، فإن لفظ (القُرَّاء) لغةً يشمل من يقدر على القراءة ولو كان من غير حفظ، والعرف خصص لفظ (القُرَّاء) بمن يقرأ من حفظه، فهل يدخل في هذه الوصية من يقدر على قراءة القرآن ولكنه لا يحفظه؟، فعلى القول بتقديم العرف لا يدخل هذا الشخص في هذه الوصية.

٤- لو حلف إنسان لا يأكل شواء، فإن لفظ الشواء لغة يشمل كل أنواع الشواء، لكن العرف قديماً قد خصص ذلك بشواء اللحم، فلا يحنث هذا الشخص إلا بأكل شواء اللحم.

ثالثـًا: تعارض العرف الخاص مع العرف العام: وهنا لا يخلو تعارضهما من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون موضوع العرف مما أقرت الشريعة اختلاف الأعراف فيه، وفي هذه الحالة نجد أن أكثر العلماء يرون أن العرف الخاص معتبرٌ وإنْ خالف عرفـًا عامّـًا.

ومن أمثلة هذا:

١- لو كان عمل رجلٍ ما بالليل وسكونه بالنهار، كالحراس، فإن عماد القسْم بين نسائه هو النهار، وإن كان مخالفـًا للعرف العام.

٢- لو كانت عادة قومٍ حفظ زرعهم ليلاً، وحفظ مواشيهم نهاراً، فإن عادتهم معتبرة، وإن كانت مخالفة للعرف العام.

الحالة الثانية: أن يكون موضوع العرف مما كان للشريعة مدخلٌ في تحديده، وفي هذه الحالة لا يعتبر العرف الخاص. ومن أمثلة هذا:

١- لو جرت عادة شخصٍ أنه إذا اقترض ردَّ أكثر مما اقترض، فإن عادته غير معتبرة، لأنها مخالفةٌ للعرف العام ولما قرره الشرع.

٢- لو قال رجلٌ لزوجته: من عادتي أنني إذا قلت لكِ: أنتِ طالقٌ، فأنا لا أقصد الطلاق، ولكن أقصد أن تقومي وتقعدي، ثم قال لها مرةً:

أنتِ طالقٌ، فإن عادته غير معتبرة، لأنها مخالفة للعرف الذي قرره الشرع.

وقد جعل الزركشي ضابط الترجيح هنا النظر إلىٰ كون الخصوص محصوراً فيُقدم حينئذٍ العرف العام، ومثَّل له بما لو كانت عادة امرأةٍ في الحيض أقل أو أكثر مما استُقرئ من عادات النساء فإنها علىٰ الأصح ترد إلىٰ الغالب من عادتهن، ولا تعتبر عادتها في نفسها[1].

وإن كان الخصوص غير محصورٍ قُدِّم العرف الخاص، ومثَّل له بما لو كانت عادة قومٍ حفظ زرعهم ليلاً، وحفظ مواشيهم نهاراً، فإن عادتهم هذه معتبرة وإن خالفت العرف العام.

المسألة الثامنة: شروط اعتبار العادة والعرف[2]:

يُشترط لاعتبار العرف وإمكان تحكيم العادة أربعة شروطٍ:

الشرط الأول: أن يكون العرف مطرداً أو غالباً، ومعناه: أن يكون العمل بالعادة والعرف مستمرّاً في جميع الحوادث لا يتخلف، أو مستمرّاً في أكثر الحوادث، بحيث لا يتخلف العمل به إلا قليلاً، وهذا الشرط يُعبَّر عنه بقاعدةٍ سيأتي بيانها، وهي قاعدة (إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت).

الشرط الثاني: أن يكون العرف المراد تحكيمه قائماً وموجوداً عند إنشاء التصرف، ويُعبَّر عن هذا الشرط بقاعدةٍ نصها: (العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما

(١) انظر: المنثور (٢/ ٣٨٨، ٣٨٩)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٩١).
(٢) انظر: المدخل الفقهي العام (٢/ ٨٧٣- ٨٨١)، والعرف وأثره في الشريعة والقانون (ص٨٩- ١٠٢)، وقاعدة العادة محكَّمة (ص٦٨- ٧٠).



هو المقارن السابق دون المتأخر)، وينبني علىٰ هذا أن الألفاظ لا تفسر بالأعراف السابقة عليها أو المتأخرة عنها، فمثلاً: لو أقر شخصٌ في بلادنا بأن في ذمته لفلانٍ ديناً قدره مائة ريالٍ، فإن الريال يفسّر بالريال السعودي الورقي، لأن تفسيره بذلك هو العرف المقارن، ولو أنه أقر له بذلك ولكن من دينٍ كان قبل سبعين سنةً فإن الريال لا يصح أن يُفسّر بالريال الورقي؛ لأن تفسيره بالريال الورقي يعد عرفاً متأخراً.

الشرط الثالث: أن لا يُعارض العرف تصريحٌ بخلافه، فلو عارضه تصريحٌ بخلافه فإن العرف يُهمل ويؤخذ بالتصريح، ويعد العرف هنا من قبيل الدلالة، وقد تقدم نحو هذا في قاعدة (لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح).

ومن أمثلة هذا ما لو صرَّح مؤجر السيارة التي جرىٰ العرف باستعمالها في حمل الأمتعة بمنع المستأجر من استعمالها في ذلك، فإنه لا يجوز للمستأجر استعمالها في الحمل استناداً إلىٰ العرف؛ وذلك لوجود التصريح بخلافه.

الشرط الرابع: أن لا يعارض العرفَ نصٌّ شرعيٌّ خاصٌّ، بحيث يؤدي العمل بالعرف إلىٰ تعطيل النص، فإذا عارض العرفَ نصٌّ شرعيٌّ خاصٌّ بالحادثة التي يراد تطبيق العرف عليها فإنه لا اعتبار بالعرف، فيُهمل العرف ويؤخذ بالنص الشرعي.

مثال لذلك: لو جرىٰ التعامل في بلدٍ ما بتجارة الخمر، أو الربا، فإنه لا اعتبار لهذا العرف، لأنه يصادم نصوصاً خاصةً بتحريم الخمر والربا.

وهذا يعني أنه لو عارض العرفَ نصٌّ عامٌّ فإن العرف لا يُهمل بشرط أن يكون العرف عامّاً وقائماً عند ورود النص، فيعمل به وبالنص، وذلك بحمل النص علىٰ ما أفاده العرف.



ومثاله: أنه ورد النص العام بالنهي عن أن يبيع الإنسان ما ليس عنده، والعمل بالاستصناع كان عرفاً عامّاً وقائماً عند ورود هذا النص، وهو من قبيل بيع الإنسان ما ليس عنده، وقد جوَّز الفقهاء العمل به تخصيصاً للنص العام بهذا العرف العام.

المسألة التاسعة: القواعد المتفرعة عن قاعدة (العادة محكَّمة):

تفرع عن هذه القاعدة عددٌ من القواعد، وهي على النحو الآتي:



القاعدة الأولى
(استعمال الناس حجةٌ يجب العمل بها)[1]

والكلام على هذه القاعدة في عدة مسائل:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أولاً: المعنى الإفرادي:

- أما لفظ (استعمال الناس) فالاستعمال هنا يُحتمل ثلاثة معانٍ:

أولها: تكرر الأمر من قِبل الناس. وحينئذٍ يكون لفظ (الاستعمال) هنا لفظاً مرادفاً للفظ العادة.

ثانيها: ما يُقابل الوضع والحمل وهو: إطلاق اللفظ على معنًى معيَّن سواءٌ أريد به مسماه أو أريد به غير مسماه. وحينئذٍ يكون لفظ (الاستعمال) مخصوصاً بالعرف اللفظي.

فإرادة المسمى هي الاستعمال الحقيقي، وإرادة غير المسمى هي الاستعمال المجازي، فيُقدم الاستعمال الحقيقي على المجازي حينما تكون الحقيقة أكثر استعمالاً أو عند تساويهما في الاستعمال لأنها الأصل[2]، ويُقدم الاستعمال المجازي حينما يكون المجاز أكثر استعمالاً[3].

---

(١) شرح القواعد الفقهية (ص٢٢٣)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٠٠)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٢٩٢-٢٩٤)، وقاعدة العادة محكَّمة (ص١٩٠ -١٩٣).

(٢) وهو ما تقرر في قاعدة (الأصل في الكلام الحقيقة).

(٣) وقد يقدم المجاز لمرجحاتٍ أخرى كتعذر الحقيقة أو تعسرها أو معارضة العادة والعرف لها، وهو ما تقرر في قاعدة (إذا تعذرت الحقيقة يُصار إلى المجاز)، وقاعدة (الحقيقة تترك بدلالة العادة).



وثالثها: نقل اللفظ من مسماه الأصلي إلىٰ مسماه المجازي وغلبة استعماله فيه. وحينئذٍ يكون الاستعمال مخصوصاً بنوعٍ من العرف اللفظي.

- وأما لفظ (حجةٌ) فيتقرر معناه من خلال الالتفات إلىٰ ما تقدم تقريره عند الكلام علىٰ المراد بتحكيم العادة.

ثانيًا: المعنىٰ الإجمالي للقاعدة:

يختلف معنىٰ القاعدة الإجمالي بناءً علىٰ اختلاف المراد بلفظ (الاستعمال)؛ فإنْ أُريد به المعنىٰ الأول فسيكون معنىٰ القاعدة هو ما تقدم ذكره في معنىٰ القاعدة الكبرىٰ.

وإنْ أُريد به المعنىٰ الثاني أو الثالث فسيكون معنىٰ القاعدة: أن المرجع في تفسير ألفاظ الناس وعباراتهم هو استعمالهم لها حقيقةً أو مجازاً.

فإن كان أكثر استعمالهم للفظ في الحقيقة فيكون الحكم للحقيقة.

وإن تساوىٰ استعمالهم للفظ في الحقيقة والمجاز فقيل يكون الحكم للحقيقة[1]، وقيل يُحمل الكلام عليهما معاً لتساوي الاستعمال[2].

وإن كان أكثر استعمالهم للفظ في المجاز فيكون الحكم للمجاز[3].

---

(١) وهذا هو مذهب أبي حنيفة. انظر: عمدة الحواشي مع أصول الشاشي (٤٣، ٤٤).

(٢) وهذا هو مذهب الشافعي. انظر: البحر المحيط (٢/ ١٣٩-١٤٢، ٢٢٧، ٢٢٨)، وعمدة الحواشي مع أصول الشاشي (٤٣، ٤٤).

(٣) بالاتفاق بين العلماء إذا كانت الحقيقة مماتةً لا تُراد في العرف ولم تكن الحقيقة مرادةً بالنية، وهذا ما تقرر الكلام عنه في قاعدة (إذا تعذرت الحقيقة يصار إلىٰ المجاز).

وأما إذا كانت الحقيقة تتعاهد في بعض الأوقات فهذا محل خلافٍ؛ فذهب جمهور العلماء إلىٰ الأخذ بالمجاز دون الحقيقة، وهو مذهب المالكية والحنابلة وأبي العباس (ابن سريج) من الشافعية، =



والذي يظهر في هذا المقام هو ترجيح اختصاص لفظ (الاستعمال) بالمعنيين الثاني والثالث؛ لكون لفظ (الاستعمال) في الاصطلاح الدقيق مما يختص في عبارات العلماء بجانب الألفاظ.

المسألة الثانية: الدليل على القاعدة:

هذه القاعدة إذا كان لفظ (الاستعمال) فيها بالمعنىٰ الأول فيُستدل عليها بالأدلة التي سبق إيرادها في الاستدلال للقاعدة الكبرىٰ.

وإذا كان لفظ (الاستعمال) فيها بالمعنىٰ الثاني أو الثالث فيمكن أن يُستدل عليها بدليلٍ من المعنىٰ حاصله: أن العلة في ثبوت الأحكام بالألفاظ تتمثل في دلالة اللفظ علىٰ المعنىٰ المراد للمتكلم، فإذا كان المعنىٰ متعارفًا عليه بين الناس كان ذلك التعارف دليلاً علىٰ أن ذلك المعنىٰ هو المراد باللفظ في الظاهر، فينبغي أن يُربط به الحكم.

المسألة الثالثة: الفروع المبنية على القاعدة:

أما الأمثلة علىٰ القاعدة إذا فسَّرنا لفظ (الاستعمال) بالمعنىٰ الأول فيمكن أن تنطبق عليه الأمثلة التي تقدم إيرادها علىٰ العرف اللفظي والعرف العملي، فلتراجع.

= وهو الأولىٰ عند أبي يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية مع قولهما بإمكان إرادة الحقيقة أيضًا، حيث قالا بأن المتعين هنا هو: إرادة المجاز بوجهٍ عامٍّ وجعل الحقيقة فرداً من أفراده، وهو الذي يعنونه من عموم المجاز. وعند أبي حنيفة يكون العمل بالحقيقة أولىٰ، وهو مذهب جمهور الشافعية. انظر: البحر المحيط (٢/ ٢٢٧، ٢٢٨)، وشرح القواعد الفقهية (ص١٣٥).



وأما الأمثلة على القاعدة إذا فسَّرنا لفظ (الاستعمال) بالمعنيين الثاني والثالث فمنها:

١- لو حلف شخصٌ أن لا يبيع شيئاً، ثم إنه وكَّل من باعه عنه، فإن البيع حقيقةٌ في البيع بنفسه، مجازٌ في التوكيل بالبيع عنه، والاستعمال في الحقيقة هو الأكثر، فيحنث إذا باع بنفسه دون ما إذا وكَّل في البيع عنه؛ لأن استعمال الناس حجةٌ يجب العمل بها.

٢- لو حلف شخصٌ أن لا ينكح فلانةً، ثم إنه عقد عليها، فإن لفظ النكاح حقيقةٌ في الوطء مجازٌ في العقد، فقد قيل: إنه لا يحنث بمجرد عقده عليها؛ لأن استعمال لفظ النكاح في الوطء مساوٍ لاستعماله في العقد، فيكون الحكم للحقيقة.

وقيل: يحنث بالعقد وبالوطء من غير عقدٍ؛ لأن استعمال لفظ النكاح في الوطء مساوٍ لاستعماله في العقد، فيكون الحكم لأيٍّ من الحقيقة أو المجاز.

٣- لو حلف أن لا يأكل من هذه الحنطة، فإن الأكل من عينها حقيقة، والأكل مما يستخرج منها كالخبز مثلاً مجازٌ، والاستعمال في المجاز هو الأكثر، فهنا:

قيل: يحنث إذا أكلها خبزاً فقط.

وقيل: يحنث إذا أكلها خبزاً كما يحنث إذا أكل من عينها.

وقيل: يحنث إذا أكل من عينها فقط.

٤- لو حلف شخصٌ ليشربن من هذا النهر، فإن الشرب من النهر حقيقةٌ في الكرْع بفيه، والشرب منه بإناءٍ ونحوه مجازٌ، والاستعمال في المجاز هو الأكثر، فهنا:

قيل: يحنث إذا شرب بالإناء ونحوه فقط.

وقيل: يحنث إذا شرب بالإناء ونحوه كما يحنث إذا شرب منه كرْعًا بفيه كما يفعله أهل البوادي والرعاء؛ إذ ينبطحون أرضًا ويكرعون بأفواههم.

وقيل: يحنث إذا شرب كرعًا بفيه فقط.

والملاحظ هنا أن الاختلاف مبنيٌّ على تحقيق معنى الاستعمال، فمن يرى أن الاستعمال من جهته هو الأولى قال بموجبه، والله أعلم.

المسألة الرابعة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

هذه القاعدة تفيد في المعنى الراجح لها أن المرجع في تفسير ألفاظ الناس وعباراتهم هو ما جرت به عادتهم في استعمالهم لها حقيقةً أو مجازاً، وهذا هو مضمون ما تفيده القاعدة الكبرى.





القاعدة الثانية
(الحقيقة تترك بدلالة العادة)[1]

هذه القاعدة تتعلق بموضوع التعارض بين العرف اللفظي واللغة الذي تقدم الكلام، والإشارة إلىٰ مذاهب العلماء فيه، وهذه القاعدة بهذا النص تمثل مذهب الحنفية والمالكية والأقل من الشافعية، وهو مذهب الحنابلة في حال كون العرف اللفظي ظاهراً.

والكلام علىٰ هذه القاعدة في عدة مسائل:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

تقدم أن المراد بالحقيقة: استعمال اللفظ فيما وضع له في أصل اللغة، وأن المجاز: استعمال اللفظ في غير ما وُضع له لعلاقةٍ مع وجود القرينة.

ولذلك يكون معنىٰ القاعدة: أنه إذا احتمل الكلام الحقيقة والمجاز ودلت العادة علىٰ إرادة المجاز فإنه يُنتقل إلىٰ المعنىٰ الذي دلت عليه العادة.

---

(١) انظر: أصول الشاشي (ص٨٥)، وأصول البزدوي مع شرحه كشف الأسرار (٢/ ١٧٥)، وأصول السرخسي (١/ ١٩٠)، والتحرير مع التقرير والتحبير (١/ ٢٨٢)، وفتح القدير (٣/ ٣١٤)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٨٩)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٠١، ١٠٧)، والبحر الرائق (٤/ ٣٤٨)، وترتيب اللآلي (١/ ٦٤٧- ٦٥١)، وكشاف القناع (٦/ ٢٦٣ - ٢٦٧)، ورد المحتار (٣/ ٧٤٣، ٧٧٢)، وشرح القواعد الفقهية (ص٢٣١، ٢٣٢)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٠٠)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٢٩٩، ٣٠١)، وقاعدة العادة محكَّمة (ص٢١١ - ٢١٣).



المسألة الثانية: الدليل على القاعدة:

يمكن أن يُستدل لهذه القاعدة من وجهين:

الوجه الأول: أن ثبوت الأحكام بالألفاظ إنما كان لدلالة اللفظ على المعنى المراد للمتكلم، فإذا كان المعنى متعارفًا عليه بين الناس كان ذلك المعنى المتعارف عليه دليلاً على أنه هو المراد في الظاهر، فيُرتب عليه الحكم[1].

الوجه الثاني: أن جريان العرف باستعمال لفظٍ في معنًى ما يجعل ذلك الاستعمال حقيقةً بالنسبة للمستعملين، ويجعل إطلاقه على معناه الأصلي في نظرهم مجازاً، ومن المتقرر أنه إذا دار الاستعمال بين الحقيقة والمجاز ترجحت الحقيقة، وهي هنا المعنى الذي جرى به العرف والعادة[2].

المسألة الثالثة: الفروع المبنية على القاعدة:

١- لو حلف شخصٌ أن لا يضع قدمه في دار فلانٍ، فإن ذلك حقيقةٌ في وضع الجزء المعروف من الجسد فقط، ومجازٌ في الدخول عليه في بيته، وقد دلت العادة على إرادة المعنى المجازي وترك المعنى الحقيقي، فلا يحنث هذا الشخص إلا إذا دخل البيت؛ لأن الحقيقة تترك بدلالة العادة[3].

٢- لو حلف شخصٌ أن لا يأكل بيضًا، فإن لفظ البيض حقيقةٌ في كل بيضٍ، ومجازٌ في بعض أنواعه، كبيض الدجاج، وقد دلت العادة على عدم إرادة

---

(١) انظر: أصول الشاشي (ص٨٥).

(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية (ص٢٣١).

(٣) يرد هذا المثال أيضًا تحت قاعدة (إذا تعذرت الحقيقة يُصار إلى المجاز)، وذلك في صورة التعذر العرفي.

بيض الحمام أو العصافير، فلا يحنث هذا الشخص لو أكل بيض الحمام أو العصافير؛ لأن الحقيقة تترك بدلالة العادة.

المسألة الرابعة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

هذه القاعدة تمثل صورةً من صور إعمال القاعدة الكبرىٰ، وذلك أن تحديد المراد باللفظ يرجع إلىٰ ما جرت به العادة، فاللفظ قد يُنقل من حقيقته إلىٰ مجازه بدلالة العادة، وهذا من قبيل تحكيم العادة.



القاعدة الثالثة
(إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت)[1]

والكلام على هذه القاعدة في عدة مسائل:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أولاً: المعنى الإفرادي:

- قولهم: (إنما تعتبر العادة) أي إنما تكون العادة محكَّمةً حسب ما تقدم.
- وقولهم: (اطردت) من الاطراد، وهو استمرار العمل بالعادة في جميع الحوادث، وعدم تخلفه مطلقاً.

وقد يُعبَّر عن الاطراد بالعموم، أي الشيوع والاستفاضة للعادة بين أهلها، بحيث يعم العمل به جميع الناس في البلاد كلها أو في إقليمٍ خاصٍّ.

- وقولهم: (أو غلبت) من الغلبة، وهي استمرار العمل بالعادة في أكثر الحوادث، بحيث لا يتخلف إلا قليلاً.

ثانياً: المعنى الإجمالي للقاعدة:

أن تحكيم العادة مشروطٌ باستمرار العمل بها في جميع الحوادث أو أكثرها، يستوي في ذلك أن يكون العمل عامّاً في جميع البلاد الإسلامية أو خاصّاً ببعضها،

---

(١) انظر: المنثور (٢/ ٣٦١، ٣٦٢)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٨٥ - ١٨٧)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٠٣- ١٠٥)، وشرح القواعد الفقهية (ص٢٣٣)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٨٧٤-٨٧٦)، و(٢/ ١٠٠٠)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٢٩٥، ٢٩٦)، وقاعدة العادة محكَّمة (ص١٩٩).



وسواءٌ أكان لفظيّاً أم عمليّاً، وقد تقدم أنه يخرج بذلك ما إذا كان العمل بالعادة من قبيل العرف المشترك.

وهذا المعنىٰ يُعبِّر عما سبق ذكره في الشرط الثاني من شروط تحكيم العادة.

المسألة الثانية: الدليل على القاعدة:

يمكن أن يُستدل علىٰ هذه القاعدة بدليلٍ من المعنىٰ حاصله: أن اطراد العمل بالعادة أو غلبته مما يفيد غلبة ظنٍّ بصلاحية تلك العادة لربط الأحكام بها، وجعلها مرجعاً يبين مراد الإنسان من تصرفاته، والعمل بغلبة الظن واجبٌ، ولا يضر تخلف العمل بها في بعض الحوادث؛ لأن هذا أمرٌ نادرٌ؛ والعبرة في الأحكام تكون للشائع الغالب لا للنادر.

وهذا بخلاف ما لو كان العمل بالعادة مما يستوي فيه العمل به وتركه فلا يصلح مرجعاً هنا؛ لأن العمل به ترجيحٌ لأحد العملين علىٰ الآخر بدون مرجحٍ.

المسألة الثالثة: الفروع المبنية على القاعدة:

١- لو تعامل شخصٌ مع آخر في بلادنا وفي زماننا بالريال، ولم يُبين نوعه، فإنه ينصرف إلىٰ الريال السعودي؛ لأن التعامل به يعد عادةً مطردةً في بلادنا.

٢- أن تحديد أجرة العمال في البناء يكون بقياس كامل مساحته، ويشمل ذلك موضع الأبواب والنوافذ وإنْ لم يعمل فيها شيئاً، وهذه عادةٌ مطردةٌ أو غالبةٌ لدىٰ مقاولي البناء فتعتبر.

٣- لو استأجر شخصٌ في بلادنا نجاراً ليعمل له دولاباً أو حداداً ليعمل له مظلةً فإن العادة المطردة أو الغالبة قد جرت بأن تكون قيمة المواد علىٰ طالب العمل، فتعتبر هذه العادة.

ويمكن أن يُضاف إلىٰ هذه الأمثلة ما تقدم ذكره عند الكلام علىٰ الشرط الثاني من شروط تحكيم العادة.

المسألة الرابعة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

هذه القاعدة تمثل شرطًا من شروط إعمال القاعدة الكبرىٰ، وذلك أن اعتبار العادة وتحكيمها مقيَّدٌ بكون العمل بها مستمرّاً في جميع الحوادث أو اكثرها.





القاعدة الرابعة
(العبرة للغالب الشائع لا للنادر)[1]

والكلام على هذه القاعدة في عدة مسائل:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أولاً: المعنى الإفرادي:

في هذه القاعدة جملة من الألفاظ نحتاج إلى بيانها إفراداً:

- فأما لفظ (العبرة) فمعناه الاعتداد.
- ولفظ (الغالب) من الغلبة وهي الكثرة، والمراد به: ما كان وقوعه كثيراً.
- ولفظ (الشائع) من الشيوع وهو الانتشار. وهو هنا مرادفٌ للغالب، فإيراده من باب التأكيد.
- ولفظ (النادر) من الندرة وهي القلة والشذوذ، فهو ضد الغالب، والمراد به: ما كان وقوعه قليلاً شاذّاً.

ثانياً: المعنى الإجمالي للقاعدة:

أن الشرع يبني أحكامه على ما يكثر وقوعه، وأما ما كان وقوعه قليلاً فإنه لا يُلتفت إليه.

---

(١) انظر: فتح القدير (٤/ ١١٩)، وشرح القواعد الفقهية (ص٢٣٥)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٠٠)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٢٩٥، ٢٩٦)، وقاعدة العادة محكَّمة (ص١٩٩).



المسألة الثانية: الدليل على القاعدة:

يمكن أن يُستدل علىٰ هذه القاعدة من وجهين متقابلين:

الوجه الأول: الإجماع علىٰ اعتبار الغلبة والعمل بالغالب، وتتمثل صورة الإجماع في الاتفاق علىٰ العمل ببعض الأصول التي تفيد الظن في الجملة كخبر الواحد والعمومات والأقيسة ونحوها بسبب غلبة الصدق أو الصحة فيها، وإذا غلب فيها ذلك كانت قريبةً من اليقين، ومعلومٌ أن ما قارب الشيء أُعطي حكمه.

الوجه الثاني: أن اعتبار الشيء النادر ومراعاته وبناء الأحكام عليه فيه مشقةٌ وعسرٌ؛ فطبيعة الشيء النادر من حيث قلة وقوعه وشذوذه تجعل اعتباره أمراً متعسراً، والمتعسر كالمتعذر، والمتعذر كالممتنع، فيُلغىٰ اعتبار النادر ويكون الاعتبار للغالب.

المسألة الثالثة: الفروع المبنية على القاعدة:

١- أن الشرع قد جعل وقت التكليف في حال عدم ظهور أمارات البلوغ هو عندما يكون عُمُر الإنسان خمس عشرة سنة؛ لأن هذا هو السن الذي يحصل عنده البلوغ في الغالب، أما عدم البلوغ عند هذا السن فهو أمرٌ نادرٌ، وهذا النادر لم يلتفت إليه الشرع ولم يعطه حكماً خاصّاً بل ألحقه بالغالب.

٢- لو حلف شخصٌ أن لا يأكل من هذا الدقيق، فأكل من خبزه ولم تكن له نيةٌ، فإنه يحنث بالأكل من خبزه ولا يحنث بالاستفاف؛ وذلك لأن الغالب في أكل الدقيق أن يؤكل خبزاً، واستفافه أمرٌ نادرٌ، والعبرة للغالب الشائع لا للنادر.

٣- أن حياة المفقود بعد تسعين سنةً من ولادته أمرٌ قليلٌ، وموته بعد هذا السن هو الغالب، ولذلك لو فُقد شخصٌ ولم يُعلم خبره، وأتمَّ تسعين سنةً من ولادته فإنه يُحكم بموته ويُقسم ماله بين ورثته؛ لأن العبرة للغالب الشائع لا للنادر.

المسألة الرابعة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

هذه القاعدة تفيد أن الشرع يبني الأحكام علىٰ ما يقع كثيراً دون ما يقع نادراً، وهذا يشير إلىٰ وجه إعمال القاعدة الكبرىٰ؛ حيث إن تحكيم العادة ملتفَتٌ فيه إلىٰ تكرر وقوعها بحيث يكون غالبًا شائعًا.

المسألة الخامسة: حكم النادر:

تقرر لدينا في هذه القاعدة أن الحكم يكون للغالب لا للنادر، إلا أنه ينبغي التنبيه إلىٰ أنه عند إعطاء الحكم للغالب فإن النادر لا يخلو من حالتين:

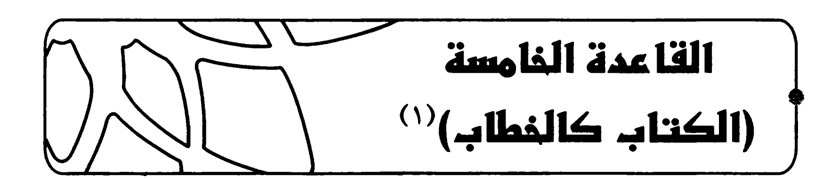
الحالة الأولىٰ: أن يُلغىٰ النادر فلا يُلتفت إليه ولا يُلحق بالغالب في الحكم، وهذا يمكن أن يكون في حال عدم كون النادر من جنس الغالب وأمكن مراعاة فرده بدون عسرٍ، وذلك كما ورد في المثال الثاني فيما سبق؛ فإن استفاف الدقيق ليس من جنس الأكل في العادة، ولا يعسر مراعاته بحكمٍ يخصه لتميزه عن الأكل المعتاد، ولذلك لو حصل أنه استفَّ الدقيق وقد حلف أن لا يأكله فإن فعله هذا لا يُلتفت إليه فلا يحنث به.

الحالة الثانية: أن لا يُلغىٰ النادر بل يُلحق بالغالب في الحكم، وهذا يمكن أن يكون في حال كون النادر من جنس الغالب مع عسر مراعاة فرده بحكمٍ يخصه لعدم انضباطه أو لاشتباهه، وذلك كما ورد في المثالين الأول والثالث فيما سبق؛

فإن الشخص الذي يكون عمره خمس عشرة سنةً فأكثر يعد من جنس البالغين حكماً، ويعسر مراعاته بحكمٍ يخصه لتفاوت الناس في هذا الأمر، فيُلحق بالغالب ويُعطىٰ حكم البالغين حقيقةً.

وكذلك من يعيش بعد سن التسعين وهو مفقودٌ فإنه يعد من جنس الأموات حكماً، ويعسر مراعاته بحكمٍ يخصه للاشتباه في حقه بسبب الجهل بحاله، ولذلك فإن من فُقد ولم يُعلم خبره، وأتمَّ تسعين سنةً من ولادته فإنه يُحكم بموته، إلحاقاً له بالغالب.





القاعدة الخامسة (الكتاب كالخطاب)[1]

والكلام علىٰ هذه القاعدة في عدة مسائل:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أن المكاتبة تعطىٰ حكم المخاطبة من جهة ما يُشترط في كل منهما وما يترتب عليهما من الأحكام.

المسألة الثانية: الدليل على القاعدة:

دلَّ علىٰ هذه القاعدة عمل النبي ﷺ وعمل أصحابه من بعده، فقد كان النبي ﷺ يُرسل رسله بالكتب إلىٰ القبائل وزعمائها وإلىٰ الملوك يدعوهم إلىٰ الإسلام، وكان يلزمهم مضمون تلك الكتب ويترتب عليها ما يترتب علىٰ مخاطبة غيرهم من أحكام بلوغ الدعوة الذي هو شرطٌ للتكليف.

وكان يُرسل سعاته إلىٰ القبائل بعد إسلامها ليُبلِّغوهم أحكام الإسلام أو لينفذوا حكماً شرعيّاً كجباية الزكاة ونحوها.

وكذا كان خلفاؤه من بعده يُرسلون الكتب إلىٰ الأمراء والقضاة في الآفاق ليُبلِّغوهم حكماً شرعيّاً أو توجيهاً دنيويّاً، وكان عملهم قائماً علىٰ لزوم تنفيذ

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٤٠٣)، وترتيب اللآلي (٢/ ٩١٧، ٩١٨)، وشرح القواعد الفقهية (ص٣٤٩)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٠٠)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٠١، ٣٠٢)، وقاعدة العادة محكَّمة (ص٢٠٧- ٢١٠). وقال الزيلعي: (والكتابة ممن نأىٰ بمنزلة الخطاب ممن دنا) تبيين الحقائق (٦/ ٢١٨).

ما تضمنته تلك الكتب من غير نكيرٍ منهم، فيكون ذلك إجماعـًا منهم علىٰ عدِّ الكتاب كالخطاب.

المسألة الثالثة: شروط إعمال القاعدة:

يُشترط لإعمال هذه القاعدة الشروط الآتية:

١- أن يكون الكتاب مستبينـًا، أي أن يكون ظاهراً واضحـًا، فلا عبرة بالكتاب غير المستبين كالكتابة علىٰ الماء أو الهواء ونحوهما، وهو بمنزلة كلام غير مسموع ولا يثبت به شيء من الأحكام وإن نوىٰ[(١)]

٢- أن يكون الكتاب مرسومـًا، أي أن يكون مكتوبـًا علىٰ الوجه المعتاد في الخط والمخطوط عليه.

فأما الخط فبأن يكون معنونـًا بقوله: «من فلان ابن فلان إلىٰ فلان ابن فلان»، أو أن يكون مذيلاً بإمضائه أو ختمه.

وأما المخطوط عليه فبأن يكون علىٰ الورق المعتاد في الكتابة، فلا عبرة بالكتابة علىٰ الجدار أو علىٰ ورق الشجر إلا بانضمام شيءٍ آخر إليه كالنية والإشهاد عليه والإملاء علىٰ الغير حتىٰ يكتبه؛ لأن الكتابة قد تكون للتجربة وقد تكون للتحقيق وبهذه الأشياء تتعين الجهة[(٢)]

٣- أن يكون الكتاب من الغائب، فلا عبرة بالكتاب من الحاضر إلا في حالتين:

---

(١) انظر: تبيين الحقائق (٦/ ٢١٨).

(٢) انظر: تبيين الحقائق (٦/ ٢١٨).

الأولىٰ: العجز عن الخطاب، فيمكن اعتبار الكتاب ولو كان من حاضرٍ؛ وذلك لأن الكتاب بدلٌ عن الخطاب، والبدل لا يقوم مقام المبدل إلا في حال العجز عن المبدل.

الثانية: أن يكون الكتاب فيما لا يُفتقر في ثبوت حكمه إلىٰ الاطلاع عليه، وبعبارةٍ أخرىٰ: أن يكون فيما يستقل به الإنسان، فيكون مما لا يحتاج إلىٰ القبول من الطرف الآخر، وذلك كالإقرار والطلاق والإبراء، فإنه يثبت حكمها بالكتاب ولو كان من حاضرٍ.

المسألة الرابعة: الفروع المبنية على القاعدة:

١- لو كتب شخصٌ لآخر كتاباً، وفيه: «بعتك داري الواقعة بمكان كذا بكذا»، فقبل المرسل إليه البيع بذلك المبلغ، فإن البيع ينعقد كما لو كان ذلك خطاباً بالمشافهة.

٢- لو كتب رجلٌ لزوجته كتاباً، وفيه: «أنتِ طالقٌ»، فإن الطلاق يقع بذلك كما لو تلفظ بالطلاق مشافهةً.

ومما يتصل بأمثلة هذه القاعدة: ما لو نقل كاتبٌ من كتب الحديث أو الفقه دون أن يتصل للناقل السند إلىٰ مؤلفيها، فإن ذلك يجوز اعتماداً علىٰ الكتابة.

المسألة الرابعة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

هذه القاعدة قد يكون ذكرها تحت القاعدة الكبرىٰ إما من باب التفريع وإما من باب المجانسة، فأما كونها من باب التفرع فلأنها تمثل صورةً من صور تحكيم العادة؛ حيث إنه قد تكرر عمل الناس بالكتاب، وأقاموه مقام الخطاب في مواطن كثيرةٍ، فتعتبر عادتهم في هذا الشأن.



وأما كونها من باب المجانسة فلأن الكتابة تشترك مع العادة في أن كلًّا منهما يؤدي معنًى وهو غير لفظٍ، فناسب أن يُذكر مع العادة ما يُجانسها مما يفيد معنًى وهو غير لفظٍ.





القاعدة السادسة (الإشارات المعهودة للأخرس كالبيان باللسان)[1]

والكلام على هذه القاعدة في عدة مسائل:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أولاً: المعنى الإفرادي:

في هذه القاعدة جملة من الألفاظ نحتاج إلى بيانها إفراداً:

- فأما لفظ (الإشارات المعهودة) فالمقصود بها: الإشارات المعتادة المعلومة.
- ولفظ (الأخرس) يقصد به من لا يستطيع النطق من الأصل، وهذا يُخرج من كان مستطيعاً للكلام، أو كان الخرس عارضاً له.
- ولفظ (كالبيان باللسان) أي كالتلفظ بالقول.

ثانياً: المعنى الإجمالي للقاعدة:

أن إشارات الأخرس إذا كانت معتادةً معلومةً فإنها تعتبر وتقوم مقام التلفظ بالقول، فتعطى أحكامه.

---

(١) انظر: المنثور (١/ ١٦٤-١٦٦)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٥١٢-٥١٦)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٤٠٧-٤٠٩)، وترتيب اللآلي (١/ ٣١٠، ٣١١)، وشرح القواعد الفقهية (ص٣٥١)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٠٠)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٠٢-٣٠٥)، وقاعدة العادة محكَّمة (ص٢١٠- ٢١١).

المسألة الثانية: شروط إعمال القاعدة:

يُشترط لإعمال هذه القاعدة الشروط الآتية:

١- أن يكون الخرس أصليّاً لا عارضاً، والخرس العارض هو اعتقال اللسان، فلا تعتبر إشارة الأخرس في هذه الحالة إلا إذا استمر خرسه[1]، أو كانت هناك حاجةٌ أو ضرورةٌ لاعتبار إشارته ولو لم يستمر خرسه.

٢- أن لا تكون إشارته فيما يُطلب فيه الاحتياط، كالحدود والشهادات؛ لأن إشارة الأخرس محتملة فلا تثبت تلك الأمور بشيءٍ محتملٍ[2].

٣- أن لا يكون قادراً علىٰ الكتابة، وهذا مما اشترطه بعض العلماء، ولعل وجه هذا الشرط: أن الإشارة والكتابة بدلٌ عن النطق، والإشارة محتملةٌ، والكتابة غير محتملةٍ، فلا ينبغي ترك غير المحتمل إلىٰ المحتمل إلا في حال العجز.

إلا أن أكثر العلماء علىٰ عدم اشتراط هذا الشرط، ولعل وجه عدم اشتراطه: أن الإشارة المعهودة المعلومة من الأخرس تقارب النطق في تحقق دلالتها علىٰ مراد الأخرس، فتكون كالكتابة في الدلالة، فيكونان معاً بدلاً عن النطق، فأيهما تحقق كان كافياً.

المسألة الثالثة: الفروع المبنية على القاعدة:

١- لو أشار الأخرس ببيع سلعةٍ وأشار إلىٰ ثمنها، فقبلها المشتري، فإن البيع يصح وينعقد.

---

(١) قدَّر بعضهم استمراره باتصاله بالموت، وقدَّره بعضهم بسنةٍ. انظر: شرح القواعد الفقهية (ص٣٥٢).

(٢) انظر: تبيين الحقائق (٦/ ٢١٨).

٢- لو زوَّج شخصٌ ابنته لأخرس، فأشار الأخرس بالقبول، فإن النكاح يصح وينعقد.

المسألة الرابعة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرىٰ كعلاقة القاعدة السابقة بالقاعدة الكبرىٰ، وذلك أن هذه القاعدة قد يكون ذكرها تحت القاعدة الكبرىٰ إما من باب التفرع وإما من باب المجانسة، فأما كونها من باب التفرع فلأنها تمثل صورةً من صور تحكيم العادة؛ حيث إنه قد تكرر عمل الناس بإشارة الأخرس، وأقاموه مقام النطق باللسان في مواطن كثيرةٍ، فتعتبر عادتهم في هذا الشأن.

وأما كونها من باب المجانسة فلأن الإشارة تشترك مع العادة في أن كلًّا منهما يؤدي معنًىٰ وهو غير لفظٍ، فناسب أن يُذكر مع العادة ما يُجانسها مما يفيد معنًىٰ وهو غير لفظٍ.

تنبيه: قد تعتبر الإشارة من القادر علىٰ الكلام، وذلك في موضعين:

الموضع الأول: أن يكون محل الإشارة مما يسعىٰ الشرع إلىٰ وقوعه وثبوته، كالإسلام، أو النسب. فلو قيل لشخصٍ قادرٍ علىٰ الكلام: أتشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله؟ فأشار برأسه بـ(نعم) فإنه يحكم بإسلامه، ولو قيل لشخصٍ قادرٍ علىٰ الكلام: أهذا ولدك؟ فأشار برأسه بـ(نعم) فإنه يحكم بثبوت نسبه إليه.

الموضع الثاني: أن تنضم الإشارة إلىٰ النطق في تفسير لفظٍ مبهمٍ، كما لو قال الرجل لزوجته: (أنتِ طالقٌ هكذا) وأشار بأصابعه الثلاث، فإنه يقع الطلاق ثلاثًا.



القاعدة السابعة: (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً)[1]
القاعدة الثامنة: (التعيين بالعرف كالتعيين بالنص)[2]
القاعدة التاسعة: (المعروف بين التجار كالمشروط بينهم)[3]

هذه القواعد الثلاث متقاربة المعنىٰ لذلك سيكون الكلام عليها متقارباً من خلال المسائل الآتية:

المسألة الأولى: معنى هؤلاء القواعد:

أن ما تكرر العمل به بين الناس وأصبح عرفاً فإنه يُراعىٰ عند الحكم، فيكون بمنزلة الأمر المشروط أو المنصوص عليه بطريق اللفظ.

ويجدر التنبيه إلىٰ أن القاعدتين الأوليين عامتان، أما القاعدة الثالثة فهي خاصةٌ بالأعراف الجارية بين التجار.

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٩٢، ١٩٣)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٠٨ - ١١٠)، ودرر الحكام (١/ ٤٦)، وشرح القواعد الفقهية (ص٢٣٧، ٢٣٨)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٠١)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٠٦)، وقاعدة العادة محكَّمة (ص١٩٦).

(٢) انظر: درر الحكام (١/ ٤٦)، وشرح القواعد الفقهية (ص٢٤١)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٠١)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٠٦)، وقاعدة العادة محكَّمة (ص١٩٧، ١٩٨).

(٣) انظر: شرح القواعد الفقهية (ص٢٣٩، ٢٤٠)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٠١)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٠٨)، وقاعدة العادة محكَّمة (ص١٩٦، ١٩٧).



المسألة الثانية: الفروع المبنية على هؤلاء القواعد:

١- أنه قد جرىٰ العرف عند الناس في حال التبايع بالسلع التي تحتاج إلىٰ نقلٍ وتركيبٍ أن يكون ذلك علىٰ البائع، فيكون هذا العرف بمنزلة الأمر المشروط في العقد.

٢- لو اشترىٰ شخصٌ سلعةً في بلادنا بمائة ريالٍ، فإن المقصود بالريال هنا الريال السعودي؛ لأن العرف قد جرىٰ بأن المراد بالريال عند الإطلاق الريال السعودي، ويكون متعيناً بالعرف؛ لأن التعيين بالعرف كالتعيين بالنص.

٣- لو استأجر شخصٌ داراً أو سيارةً، ولم يحدد نوع الاستعمال، فإنه يُرجع في تحديد نوعه إلىٰ ما جرىٰ به العرف، ويكون ذلك بمنزلة المشروط.

المسألة الثالثة: علاقة القواعد الثلاث بالقاعدة الكبرى:

هؤلاء القواعد الثلاث تفيد كلٌّ منها أن ما جرت به العادة والعرف عند جميع الناس أو عند طائفةٍ منهم أمرٌ معتبرٌ، ويكون مرجعاً يقوم مقام اللفظ والنص، وهذا يُحقق مضمون القاعدة الكبرىٰ التي تفيد أن العادة تعد مرجعاً للحكم.





القاعدة العاشرة
(لا يُنكر تغير الأحكام بتغير الأزمان)[1]

والكلام علىٰ هذه القاعدة في عدة مسائل:

المسألة الأولى: الموقف من نص هذه القاعدة:

النظر إلىٰ ظاهر نص هذه القاعدة وما حصل فيه من إطلاقٍ أوقع إشكالاً لدىٰ عددٍ من الباحثين المعاصرين، فلقيت هذه القاعدة بهذه الصيغة معارضةً منهم، واختلفوا في توجيه هذه القاعدة.

فمنهم من رفضها جملةً وتفصيلاً بناءً علىٰ أن أحكام الشريعة لا تتغير بتغير الزمان أو غيره من المصالح أو الأعراف والعادات، ولا تقبل التبديل إلا بطريق النسخ، والنسخ لا يُعرف إلا بطريق الوحي، وقد انقطع الوحي بوفاة النبي ﷺ.

وإنْ حصل فيها تغييرٌ مع اختلاف الأزمان فلا يقع ذلك في حكم الحادثة نفسها بخصائصها وحيثياتها، وما يقع من ذلك قد يكون في حادثةٍ جديدةٍ في الزمن الجديد غير الحادثة في الزمن القديم، واختلاف حكمهما حينئذٍ لا يقال له تغييرٌ، ولا ينبغي أن يكون هذا محلًّا للنزاع.

ولذلك فإن مضمون نص هذه القاعدة لا يصح؛ لأن التغيير لا يخرج عن أحد أمرين: إما أن يكون نسخاً وتبديلاً، وهذا ليس لأحدٍ أن يقول به بعد وفاة النبي ﷺ،

---

(١) شرح القواعد الفقهية (ص٢٢٧-٢٢٩)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ٩٢٣-٩٣٩)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣١٠-٣١٣)، والثبات والشمول في الشريعة الإسلامية (ص٤٥١- ٤٥٤)، وقاعدة العادة محكَّمة (ص٢١٧- ٢٣٠).

وإما أن يكون اختلاف وقائع وتحقيق مناطٍ، فلا يكون تغييراً ولا نسخًا ولا تبديلاً[1].

ومنهم من ذهب إلىٰ تقييد مجال إعمال القاعدة بالأحكام الاجتهادية، أو الأحكام المبنية علىٰ العرف والمصلحة[2].

إلا أني لا أجد إشكالاً في إطلاق نص هذه القاعدة، ويمكن الخروج مما أُورد علىٰ القاعدة في الإشكال السابق بأمرين:

الأمر الأول: أن نفسِّر لفظ (الأحكام) في القاعدة بالأحكام المنصوصة المعلَّقة- بطريق التعليل- علىٰ المصلحة أو العرف والعادة.

ويدخل تحت هذا التفسير الأحكام الاجتهادية غير المنصوص عليها المبنية علىٰ المصلحة أو العرف والعادة.

ولا شك أن هذا النوع من الأحكام قد يتغير بتغير الأحوال ولو كان في حادثةٍ مماثلةٍ تمامًا كما سيأتي التمثيل له.

---

(١) ومن أمثلة هذا: أن المؤلفة قلوبهم - وهم نفرٌ من الناس لم يستقر الإيمان في قلوبهم - قد جاء الشرع بإعطائهم من الزكاة تأليفًا لقلوبهم علىٰ الإسلام ليُسلم مَنْ وراءهم، ويسلم المسلمون من عداوتهم، وهذا ما كان عليه النبي ﷺ وأبو بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ من بعده لما كان الإسلام في ضعفٍ فكانت الحاجة قائمةً إلىٰ التأليف، فلما جاء عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أوقف سهم المؤلفة قلوبهم لما قوي الإسلام ولم تعد الحاجة قائمةً إلىٰ التأليف، وهذا وإنْ قيل إنه من قبيل تغير الأحكام بتغير الأزمان إلا أنهما حادثتان مختلفتان في الخصائص والحيثيات وليست الحالة هي نفسها الحالة السابقة، وهذا من قبيل اختلاف الحكم باختلاف مناطه، فليس المناط واحداً في الجميع.

انظر: الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية (ص٤٥١-٤٥٤).

(٢) انظر: المدخل الفقهي العام (٢/ ٩٢٤، ٩٣٧)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣١١).

الأمر الثاني: أن نبدِّل لفظ (الأحكام) بلفظ (الفتوى أو الاجتهاد)، ومعلومٌ أن الفتوى أو الاجتهاد قد يتغير من العالم المجتهد بتغير الأزمان إذا كان الحكم الذي هو محلٌّ للفتوى من قبيل ما ورد في الأمر الأول.

والأولى في هذا المقام أن نبدِّل لفظ (الأزمان) الوارد في نص القاعدة بلفظ (الأحوال)؛ لأن هذا اللفظ الأخير يشمل المصالح، والأعراف والعوائد، ويشمل أحوال المكلف الشخصية والزمانية والمكانية.

وتتأكد الحاجة إلى تبديل هذا اللفظ في هذا المقام خاصة؛ لأن صلة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى لا تتأتى إلا إذا دخل العرف والعادة في إطلاق القاعدة، ولا يكون الأمر كذلك إلا بالتعبير بلفظ (الأحوال) دون لفظ (الأزمان)، والأمر في هذا ظاهرٌ.

المسألة الثانية: معنى القاعدة:

أولاً: المعنى الإفرادي:

في هذه القاعدة جملة من الألفاظ نحتاج إلى بيانها إفراداً:

- فأما لفظ (لا يُنكر) فالمراد به: أن لا يُعاتَب، ولا يُسفَّه، ولا يُعترض عليه.
- وأما لفظ (تغير) فيُراد به التبدل والاختلاف.
- وأما لفظ (الأحكام) فيُراد بها الأحكام المنصوصة المعلَّقة - بطريق التعليل- على المصلحة أو العرف والعادة، أو الأحكام الاجتهادية غير المنصوص عليها المبنية على المصلحة أو العرف والعادة.
- وأما لفظ (الأزمان) فيُراد بها الأوقات، وقد تقدم أن الأولى تبديله بلفظ (الأحوال).

ثانيـًا: المعنىٰ الإجمالي للقاعدة:

أن تبدل الأحكام - بالمعنىٰ السابق - واختلافها بناءً علىٰ تبدل واختلاف الأزمان أمرٌ متقررٌ، وليس محلًّا للاعتراض.

المسألة الثالثة: مجال إعمال القاعدة:

إعمال هذه القاعدة ينحصر في مجالٍ واحدٍ، وهو أن تكون العادة والعرف مناطـًا للحكم الشرعي، بأن يتعلق بها الحكم الشرعي دون أن تكون حكمـًا شرعيـًّا بذاتها.

وذلك أنه لما كان الحكم يدور مع مناطه، فيتغير ويختلف باختلاف مناطه، كان اختلاف الحكم أمراً غير منكرٍ.

ومثال ذلك: أن ما يُخل بالآداب والمروءات، ووسائل توثيق العقود وقبض المبيعات، وما يتعلق بسن البلوغ والحيض يختلف من زمنٍ لآخر، ومن حالٍ لأخرىٰ، فيختلف الحكم باختلاف الأحوال فيها.

فنحن نعلم مثلاً أن من ارتكب ما يُخل بالمروءة فإن عدالته تنخرم، ولكن ما يقدح في المروءة يختلف باختلاف الأحوال، ولذلك قد يُحكم علىٰ شخصٍ بانخرام مروءته في زمنٍ وحالٍ لوقوع ما يدعو إلىٰ ذلك منه، ومع تغير الزمن والحال قد يُحكم بعدم انخرام مروءته ولو وقع منه ما وقع في الزمن السابق.

وبناءً علىٰ هذا فإن مجال إعمال القاعدة لا يدخل فيه ما يأتي:

أولاً: أن يكون العمل بالعادة والعرف هو بعينه عملٌ بحكمٍ شرعيٍّ، أي حكم به الشرع، أو كان العمل به موجوداً في الناس فدعا إليه الشرع وأكّده.

فهذا النوع من الأحكام لا يجوز تغييره أو تبديله مهما تبدلت الأحوال؛ لأن هذا من قبيل الأحكام الثابتة التي لا تتغير، ولا تتعلق به قاعدتنا هذه.

ومثاله: الطهارة من النجاسة، وستر العورة، وارتداء الحجاب لدىٰ نساء المسلمين.

ثانياً: أن لا يكون العمل بالعادة والعرف حكماً شرعيّاً ولا مناطاً لحكمٍ شرعيٍّ.

وهذا النوع لا علاقة له بالقاعدة، فللناس أن يطوِّروا أنماط حياتهم ويُغيِّروا مظاهرها، حسبما يرون من مقتضيات الزمن ما دام أن ذلك لا يُعارض أمراً من أمور الشريعة الثابتة.

المسألة الرابعة: الفروع المبنية على القاعدة:

١- أن العادة قد جرت بأن صبغ الثوب بالسواد في زمان أبي حنيفة يعد عيباً، ولذلك أفتىٰ أبو حنيفة بأن من صبغ ثوباً بالسواد فقد عيَّبه.

ولما اختلف عرف الناس في زمان صاحبيه وأصبح الصبغ بالسواد حُسناً، أفتىٰ الصاحبان بأن من صبغ ثوباً بالسواد فإنه لم يُعيِّبه.

٢- أن العادة قد جرت بأن الدور تبنىٰ علىٰ نمطٍ واحدٍ، ولذلك أفتىٰ العلماء بأنه يكفي لسقوط خيار الرؤية رؤية بيتٍ منها ممن يريد شراءها جميعاً، فلما اختلفت العادة وصارت البيوت تبنىٰ علىٰ كيفياتٍ مختلفةٍ أفتىٰ العلماء بأنه لا بد من رؤية جميع البيوت ليسقط خيار الرؤية.

٣- أن عادة الناس قد جرت في الزمن الماضي بعدِّ الأكل في الشوارع من خوارم المروءة، ولذلك لا تقبل شهادة من كان كذلك؛ لأنه من قبيل الفسق الذي ترد لأجله الشهادة.

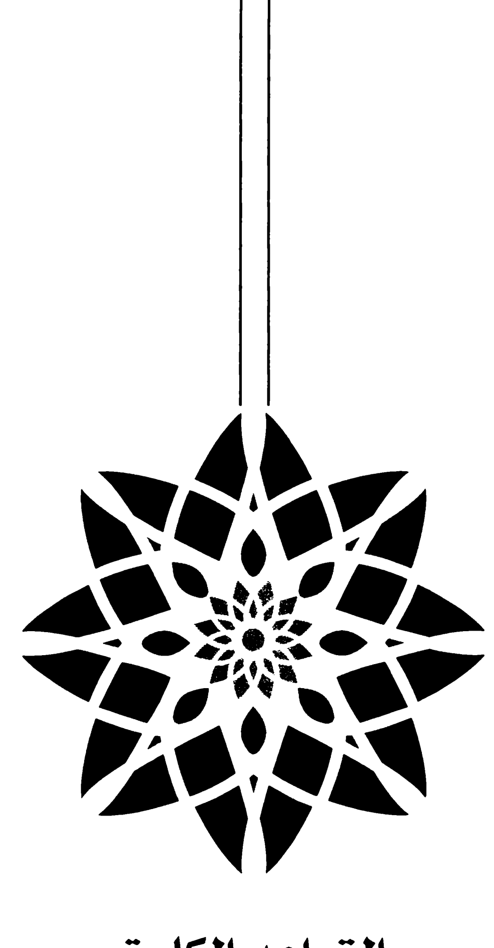
إلا أن هذه العادة قد اختلفت وصار الأكل في الشوارع سبيل المتعجلين، ولذلك لا يعد هذا خارماً للمروءة في هذا الزمن.

٤- أن العادة قد جرت بعدم إغلاق أبواب المساجد في جميع الأوقات في الزمن الماضي؛ لكونها أمكنةً معدةً للعبادة، ولكن لما فشا الفساد واختلف الحال أفتىٰ العلماء بجواز إغلاقها في غير أوقات الصلاة؛ صيانةً لها من العبث والسرقة.

المسألة الخامسة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة الكبرى:

هذه القاعدة تفيد أن للعادة تأثيراً في اختلاف الحكم، وذلك أن الحكم قد يختلف من زمنٍ إلىٰ آخر لاختلاف العادة والعرف، وهذا يتفق مع مضمون ما أفادته القاعدة الكبرىٰ، حيث أفادت أن العادة تعد مرجعًا لإثبات حكمٍ أو نفيه.





القواعد الكلية
غير الكبرى



القاعدة الكلية الأولى
(التابعُ تابعٌ)[1]

والكلام علىٰ هذه القاعدة في عدة مسائل:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أولاً: المعنىٰ الإفرادي:

- أما لفظ (التابع) فالمقصود به الشيء المرتبط بغيره علىٰ وجهٍ لا يمكن انفكاكه عنه حسّاً أو معنًىٰ.
- وأما لفظ (تابعٌ) فالمقصود به أنه يُعطىٰ حكم ذلك الشيء المتبوع.

ثانياً: المعنىٰ الإجمالي للقاعدة:

أن الشيء إذا كان مرتبطاً بغيره علىٰ وجهٍ لا يمكن انفكاكه عنه حسّاً أو معنًىٰ فإنه يُعطىٰ حكم ذلك الشيء المتبوع سواءٌ أكان ذلك في الوجود والعدم أم في الإثبات والنفي أم في البقاء والذهاب أي السقوط والبطلان.

---

(١) انظر: المنثور (١/ ٢٣٨، ٢٣٩)، والقواعد لابن رجب (ص٢٩٨)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٢٢٨-٢٣٣)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٣٣-١٣٦)، وشرح القواعد الفقهية (ص٢٥٣-٢٥٦)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠١٧-١٠٢٣)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٣١-٣٤٤)، وأحكام التابع في العقود المالية (١/ ٣٤-١١٢).



المسألة الثانية: أسباب التبعية:

حتىٰ تتحقق التبعية في شيءٍ ما فإنه لا بد من تحقق سبب من الأسباب الآتية:

السبب الأول: أن يكون الشيء جزءاً من غيره أو كالجزء من غيره أو من ضروراته[1]:

فأما ما كان جزءاً من غيره فالمراد به: ما لا يوجد الشيء دونه ولا يقبل الانفصال عنه بالنظر إلىٰ الغرض من ذلك الشيء. كالسقف والجدران والنوافذ بالنسبة للدار.

والمراد بما كان كالجزء: ما يوجد الشيء دونه في الأصل، وإذا وُجد فإنه لا يقبل الانفصال بالنظر إلىٰ الغرض من ذلك الشيء. كالجنين بالنسبة للأم، والثمر بالنسبة للشجر.

وأما المراد بما كان من ضرورات الشيء فهو: ما كان من لوازم العين أو التصرف عقلاً أو عرفاً، أو من مصالحهما وكمال منافعهما، بحيث يتوقف عليها الانتفاع بذلك الشيء. كالعلو والسفل بالنسبة للأرض، والمفتاح بالنسبة للقفل، ووضع السلعة عند أصحاب الدكاكين بالنسبة للدلال فإنه من لوازم ملكه للتصرف بالبيع.

---

(١) قصر بعض العلماء معنىٰ التابع علىٰ هذه الصورة. انظر: شرح القواعد الفقهية (ص٢٥٣)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠١٧). والذي يظهر لي أن معنىٰ التابع أوسع من هذا بدليل ما سيأتي من أسباب التبعية.



السبب الثاني: الاتحاد بين الشيء وغيره في الجنس، وذلك كالثمار التي من جنسٍ واحدٍ يجوز بيعها بعد بدو الصلاح في ثمرةٍ واحدةٍ منها، ويُلحق الذي لم يبدُ صلاحه بالذي بدا فيه الصلاح، وكذا المقاثي والمباطخ تتحد في الجنس، فيجوز بيع كلٍّ منها إذا طاب، ويُلحق الذي لم يطب بما طاب؛ وذلك كله لأجل التبعية الناتجة عن الاتحاد في الجنس.

السبب الثالث: الاتصال بين الشيء وغيره مع إرادة البقاء، والمراد بالاتصال الذي يُراد للبقاء: أن يكون اتصالاً في الحال وفي ثانيه، وليس قابلاً للفصل في ثاني الحال سواءٌ أكان اتصالاً حسيّاً أم معنويّاً. وذلك كالشجر والبناء بالنسبة للأرض، والسِّمَن بالنسبة للبهيمة، وتعلم الصنعة بالنسبة للعبد.

السبب الرابع: تولد الشيء من غيره، فإن المتولد من الشيء يُعطىٰ حكم ذلك الشيء الذي هو أصله، وذلك كالربح بالنسبة للمال، والنِّتاج بالنسبة للماشية.

السبب الخامس: تميُّز الشيء عن غيره بقلةٍ أو بضعفٍ: والمقصود أن الشيء إذا كان قليلاً أو ضعيفاً لأجل كثرة أو قوة ما يُقابله، فإن هذا القليل أو الضعيف يتبع الكثير أو القوي في حكمه، كالثمر غير المؤبر بالنسبة للثمر المؤبر، وكالأنف بالنسبة للجبهة في السجود.

ووجه تبعية الأقل أو الأضعف للأكثر أو للأقوىٰ يرجع إلىٰ أن اعتبار القليل أو الضعيف وإفراده بحكمٍ خاصٍّ فيه نوع مشقةٍ، بحيث تعسر مراعاته والالتفات إليه، فتعم بذلك البلوىٰ، ولذلك يُلحق بالكثير أو القوي في حكمه؛ دفعاً لهذه المشقة.



المسألة الثالثة: الأدلة على هذه القاعدة:

دلَّ على هذه القاعدة أدلةٌ من النص والمعنى:

- فأما النص فقد وردت جملةٌ من النصوص التي تفيد بمجموعها إعطاء التابع حكم متبوعه، ومنها:

١- قوله ﷺ: «ذكاة الجنين ذكاة أمه»(١)

ووجه الاستدلال: أن النبي ﷺ قد حكم للجنين من حيث الذكاة بحكم أمه، فإذا حصلت تذكيتها فقد حصلت تذكيته أيضاً؛ لكونه تابعاً لها.

٢- قوله ﷺ: «من باع نخلاً قد أُبِّرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع»(٢) وفي لفظٍ: «من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع، ومن ابتاع عبداً وله مالٌ فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع»(٣)

ووجه الاستدلال أن النبي ﷺ قد حكم بالثمرة المؤبرة وبالمال الذي مع العبد بأنه للبائع، وذلك لأن تلك الثمرة وهذا المال قد حصل أثناء ملك البائع فيدخل تبعاً لملكه.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٤/ ٥٠٢)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٧/ ٢٨٨)، وأحمد في مسنده (٣/ ٣٩)، والدارمي في سننه (٢/ ١١٥)، وأبو داود في سننه (٣/ ١٠٣)، وابن ماجه في سننه (٢/ ١٠٦٧)، والترمذي في سننه (٤/ ٧٢)، وأبو يعلى في مسنده (٢/ ٤١٥)، و(٣/ ٣٤٣)، وابن حبان في صحيحه (١٣/ ٢٠٧)، والطبراني في المعجم الكبير (٤/ ١٦٢)، و(٨/ ١٠٢)، والمعجم الأوسط (٤/ ١٠٢)، و(٨/ ٢٦، ١٠٢، ١٥٠)، و(٩/ ١٧٤)، وفي المعجم الصغير (١/ ٣٤، ١٥٦، ٢٨٣)، والدارقطني في سننه (٤/ ٢٧٤)، والحاكم في مستدركه (٤/ ١٢٧، ١٢٨).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٢/ ٧٦٨، ٩٦٨)، ومسلمٌ في صحيحه (٣/ ١١٧٢).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٢/ ٨٣٨).

- وأما المعنىٰ فإن العقل يقتضي أن وجود أي ارتباطٍ بين شيئين علىٰ وجهٍ يصل إلىٰ عدم الانفكاك بينهما يلزم منه أن يرتبط أحدهما بالآخر في الحكم.

المسألة الرابعة: القواعد المتفرعة عن قاعدة (التابع تابع):

هذه القاعدة ذات معنىً مجمل تفصله القواعد المتفرعة عنها، وهي علىٰ النحو الآتي:



القاعدة الأولى
(من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته)[(١)]

والكلام على هذه القاعدة في عدة مسائل:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أولاً: المعنى الإفرادي:

- فأما لفظ (شيئًا) فالتعبير به مقصودٌ، وذلك ليشمل العين والتصرف.
- وأما لفظ (ضروراته) فالمقصود به لوازمه إما من جهة العقل أو من جهة العرف.

ثانيًا: المعنى الإجمالي للقاعدة:

أن من حصل له ملك عينٍ أو تصرفٍ فإنه يملك ما هو من لوازم ذلك بطريق العقل أو العرف.

المسألة الثانية: الفروع المبنية على القاعدة:

١- لو اشترى شخصٌ أرضًا فإنه يدخل فيها ما فوقها وما تحتها، أي علوها وسفلها، فيحق له أن يبني في فضائها، ويحفر في أعماقها؛ وذلك لأن العلو والسفل من لوازم الأرض، فيكونان تابعين للأصل، فيُعطيان حكمه؛ لتبعيتهما له.

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية (ص٢٦١)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠١٨)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٣٤، ٣٣٥).

٢- لو باع شخصٌ أرضاً، أو داراً، فإنه يدخل في هذا البيع دولاب الماء، وأبواب الدار؛ لأنها من ضرورات الأرض والدار، فتكون تابعةً لها، فتُعطى حكمها، فدولاب الماء يُعد من مصالح الأرض وكمال منافعها، والأبواب تعد من مصالح الدار وكمال منافعها.

وكذا المفتاح يُعد من لوازم القُفل، فمن اشترى قفلاً مثلاً فإنه يملك مفتاحه؛ لأن المفتاح من لوازم القفل، فيكون تابعاً له، فيُعطى حكمه.

وهذه الأمثلة السابقة تعد أمثلةً لتبعية لوازم العين.

٣- لو وضع شخصٌ سلعةً عند دلَّالٍ فإن الدلَّال يملك التصرف بالبيع، فيملك ما هو من لوازمه، وهو وضع السلعة عند أصحاب الدكاكين.

فلو أن دلَّالاً وضع سلعةً عند صاحب دكَّانٍ، فهرب صاحب الدكَّان بالسلعة، فإن الدلَّال لا يضمن؛ لأن ملكه للازم قد ثبت تبعاً لملكه للأصل، فيعطى حكمه. وهذا مثال لوازم تبعية التصرف.

المسألة الثالثة: علاقة هذه القاعدة بقاعدتها المتفرعة عنها:

هذه القاعدة تفيد أن ما كان من لوازم الشيء فإنه يعد تابعاً لذلك الشيء فيُعطى حكمه، وهذا هو ما تفيده القاعدة الكلية من أن التابع يُعطى حكم متبوعه.



القاعدة الثانية
(التابع لا يُفرد بالحكم)[1]

والكلام علىٰ هذه القاعدة في عدة مسائل:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أن ما يصدق عليه وصف التابع لا يُعطىٰ حكماً مستقلًّا، بل يُعطىٰ حكم متبوعه في جميع الأحوال.

ويجدر التنبيه إلىٰ أن بعض العلماء قد ذكر هذه القاعدة ومثَّل لها ببعض الأمثلة واستثنىٰ منها بعض الصور، إلا أن الشيخ مصطفىٰ الزرقا لم يرتضِ هذا الاستثناء، فذكر أن هذه القاعدة مضطربة التطبيق والفروع، والسبب في ذلك: أن صيغتها أعم من موضوعها.

ولذلك ذهب الشيخ الزرقا إلىٰ تقييد القاعدة بقيدين:

أولهما: أن يكون معنىٰ التابع في القاعدة (ما كان جزءاً أو كالجزء من غيره).

ثانيهما: أن يكون معنىٰ الحكم في القاعدة (العقد).

ولذلك يكون معنىٰ القاعدة عنده: أن ما كان جزءاً من غيره أو كالجزء منه لا يصح أن يكون معقوداً عليه استقلالاً.

---

(١) انظر: المنثور (١/ ٢٣٤)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٢٢٨، ٢٢٩)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٣٣، ١٣٤)، شرح القواعد الفقهية (ص٢٥٧-٢٥٩)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠١٩، ١٠٢٠)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٣٣).



والأولىٰ أن نقيِّد التابع في القاعدة بالتابع الذي لا يمكن تمييزه سواءٌ أكان جزءاً أو كالجزء أم لم يكن، وسواءٌ أكان التصرف عقداً أم لم يكن.

وبناءً علىٰ ما تقدم فالمسألة التي يُفقد فيها هذا القيد لا تدخل في هذه القاعدة، بمعنىٰ أنه يمكن إفراد التابع الذي يمكن تمييزه بحكمٍ مستقلٍّ.

المسألة الثانية: الدليل على هذه القاعدة:

دل علىٰ هذه القاعدة ما ورد في حديث ابن عباسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن النبي ﷺ «نهىٰ أن يُباع ثمرةٌ حتىٰ تُطْعَم، ولا يُباع صوفٌ علىٰ ظهرٍ، ولا لبنٌ في ضرعٍ»[1]

ووجه الاستدلال منه: أن الصوف واللبن تبعٌ للدابة، ولا يمكن تمييز هذا التابع وهو في هذه الحال، وقد نهىٰ النبي ﷺ عن بيعهما، مما يدل علىٰ أن التابع لا يُفرد بالحكم[2]

المسألة الثالثة: الفروع المبنية على القاعدة:

١- أن العضو من البهيمة كجلدها إذا كانت حيةً يُعد تابعاً لها، فلا يجوز إفراده بالبيع؛ لأن التابع لا يُفرد بالحكم.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٨/ ٧٥)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٥/ ٦٠)، وأبو داود في المراسيل (ص١٦٨)، والدارقطني في سننه (٣/ ١٤، ١٥)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٥/ ٥٥٥). وهذا الخبر رُوي مرفوعاً وموقوفاً، ورُوي مسنداً ومرسلاً، وقال ابن حجر: (وأخرجه أبو داود في المراسيل لعكرمة، وهو الراجح، وأخرجه أيضاً موقوفاً علىٰ ابن عباسٍ بإسنادٍ قويٍّ، ورجحه البيهقي) بلوغ المرام (ص٢٧٣).

(٢) اختلف العلماء في حكم بيع الصوف علىٰ ظهر الحيوان، والقول بالمنع هو الذي يتفق مع هذه القاعدة، ومع الخبر الوارد هنا. انظر: سبل السلام (٣/ ٣٢).



٢- أن اللبن في الضرع أو الجنين في البطن يعد تابعاً للبهيمة، فلا يجوز إفراده بالبيع؛ لأن التابع لا يُفرد بالحكم.

ومن المسائل التي لا تنطبق عليها هذه القاعدة لفقدها للقيد الذي سبق ذكره ما يأتي:

١- لو غصب شخصٌ دابةً حاملاً، ثم ولدت عنده، فإن ولدها لا يعد مغصوباً مثلها، بل يعد أمانةً؛ لأن الولد هنا وإن كان تابعاً إلا أنه أمكن تمييزه عن المتبوع.

٢- لو ضرب شخصٌ بطن امرأةٍ حاملٍ فأسقطت جنيناً ميتاً، فإنه يجب على الجاني دية الجنين وهي غرةٌ، لأن الجنين هنا وإن كان تابعاً لأمه إلا أنه أمكن تمييزه عن المتبوع.

٣- لو أراد شخصٌ بيع المفتاح دون قفله أو الغمد دون سيفه فإنه يجوز ذلك لأن المفتاح وكذا الغمد وإن كان تابعاً إلا أنه يمكن تمييزه عن متبوعه.

المسألة الرابعة: علاقة هذه القاعدة بقاعدتها المتفرعة عنها:

هذه القاعدة تفيد أن ما كان تابعاً لا يصح إعطاؤه حكماً مستقلًّا بل يُجرى عليه حكم متبوعه، وهذا يتفق تماماً مع ما أفادته القاعدة الكلية.





القاعدة الثالثة (إذا سقط الأصل سقط الفرع)[1]
القاعدة الرابعة: (إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه)[2]

هاتان القاعدتان متقاربتا المعنى لذلك سيكون الكلام عليهما متقارباً من خلال المسائل الآتية:

المسألة الأولى: معنى هاتين القاعدتين:

أولاً: المعنى الإفرادي:

- أما لفظ (الأصل) فالمراد به هنا المتبوع.
- ولفظ (الفرع) فالمراد به هنا التابع.
- ولفظ (بطل) أي ذهب واضمحلَّ.
- ولفظ (الشيء) يُراد به هنا المتبوع وما يُعبَّر عنه في هذا المقام بالمتضمِّن - بكسر الميم-.
- وأما لفظ (ما في ضمنه) فالمراد به الضمني أو ما يُعبَّر عنه بالمتضمَّن - بفتح الميم - وهو يعني هنا: التابع.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٢٣٠، ٢٣١)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٣٤)، وشرح القواعد الفقهية (ص٢٦٣، ٢٦٤)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٢١)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٣٦، ٣٣٧).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٤٦٣-٤٦٥)، وترتيب اللآلي (١/ ٢٦٧-٢٧٤)، وشرح القواعد الفقهية (ص٢٧٣-٢٨٥)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٢٢، ١٠٢٣)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٤٢-٣٤٤).



ثانيـًا: المعنىٰ الإجمالي:

أن التابع يُعطىٰ حكم المتبوع في السقوط والبطلان، فإذا ارتفع حكم المتبوع لأي سببٍ كان استلزم ذلك ارتفاع حكم التابع.

لذلك قد يُعبر بعض العلماء عن هاتين القاعدتين بعباراتٍ أخرىٰ كقولهم: (التابع يسقط بسقوط المتبوع)[1]، وكقولهم: (إذا بطل المتضمِّن بطل المتضمَّن)[2]، وقد يُعبَّر عن القاعدة الرابعة هنا بقولهم: (المبني علىٰ الفاسد فاسدٌ)[3]

المسألة الثانية: الفروع المبنية على القاعدتين:

١- أنه لا يُشرع للحائض بعد الطهر قضاء السنن الرواتب التي فاتتها في أيام الحيض، لأن الفرائض التي فاتت في أيام الحيض لا يُشرع قضاؤها فكذلك لا يُشرع قضاء توابعها في هذه الحال وهي الرواتب.

٢- لو أبرأ الدائنُ المدينَ الذي له ضامنٌ، فإن الضامن يبرأ أيضـًا كما برئ المدين، لأن الضامن فرعٌ عن المدين، وإذا سقط الأصل سقط الفرع، وإذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه.

٣- لو صالح المدعىٰ عليه خصمه المدعي علىٰ بدلٍ، ثم اعترف المدعي بعد الصلح بأنه لم يكن له عند المدعىٰ عليه حقٌّ، فإن الصلح يبطل ويسقط،

(١) انظر: المنثور (١/ ٢٣٥، ٢٣٦)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٢٢٩، ٢٣٠)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٣٤).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٤٦٣-٤٦٥)، وشرح القواعد الفقهية (ص٢٧٣-٢٨٥)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٢٢، ١٠٢٣)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٤٢-٣٤٤).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٤٦٥)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٤٢).

فيبطل ويسقط تمليك البدل، ويحق للمدعىٰ عليه استرداده، لأنه إذا سقط الأصل سقط الفرع وبطل ما في ضمن الشيء.

٤- لو اشترىٰ شخصٌ سلعةً ثم وجد بها عيباً، فصالحه البائع ببدلٍ عن العيب، ثم برئت السلعة من العيب بدون معالجةٍ من المشتري، فإن الصلح يبطل ويسقط، فيبطل ويسقط تمليك البدل، ويحق للبائع استرداده، لأنه إذا سقط الأصل سقط الفرع وبطل ما في ضمن الشيء.

المسألة الثالثة: الفرق بين التابع والضمني أو المتضمَّن:

يُطلق الضمني أو المتضمَّن علىٰ التابع في استعمالات كثيرٍ من العلماء، ولا يوجد- فيما يظهر- تصريحٌ بالفرق بينهما، إلا أن تأمل واقع المسائل الفقهية وواقع تعليلاتهم لها في هذا الشأن يمكن أن نلحظ فيه الفرق بينهما، فيمكن القول: إن بينهما عموماً وخصوصاً مطلقاً، فالضمني أو المتضمَّن يقتصر علىٰ الحق اللازم من التصرف مما يعد من ضرورات الشيء كما في الأمثلة الثلاثة الأخيرة، والتابع يشمل هذا ويشمل صوراً أخرىٰ مما ذُكر في أسباب التبعية.

المسألة الرابعة: علاقة هاتين القاعدتين بقاعدتهما المتفرعتين عنها:

هاتان القاعدتان تفيدان أن التابع يُعطىٰ حكم متبوعه في السقوط والبطلان، وهذا يمثل جزءاً مما أفادته قاعدتهما التي تفرعتا عنها، فهي تفيد أن التابع يُعطىٰ حكم متبوعه مطلقاً.



القاعدة الخامسة
(قد يثبت الفرع دون الأصل)[1]

والكلام على هذه القاعدة في عدة مسائل:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أنه قد يحصل أن يثبت التابع أو الفرع مع سقوط المتبوع أو الأصل، وذلك إذا كان التابع أو الفرع حقّاً من الحقوق التي توافر لها من الوسائل المثبتة ما لم يتوافر في جانب المتبوع أو الأصل.

ولا يعني هذا أنه قد يحصل في الوجود الكوني حتى تكون هذه القاعدة مخالفةً للسنن الكونية التي تقتضي أن لا يوجد فرعٌ بلا أصل، بل المقصود بذلك ما يتعلق بإثبات الحقوق في مجال القضاء.

المسألة الثانية: الفروع المبنية على القاعدة:

١- لو قال شخصٌ: لزيدٍ على عمروٍ ألف ريالٍ وأنا ضامنٌ به، فأنكر عمروٌ، فإن هذا الشخص يُطالب بالألف، ولا يُطالب به عمرٌو، فيثبت الدين على الضامن الذي هو التابع أو الفرع، ولا يثبت على المتبوع أو الأصل الذي هو المضمون عنه؛ لأن الوسيلة المثبتة للتابع أو للفرع قد توافرت في جانبه، ولم تتوافر في جانب المتبوع أو الأصل، وهذه الوسيلة هي الإقرار الذي يعد حجةً قاصرةً.

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية (ص٤١١ - ٤١٣)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٢١ - ١٠٢٣)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٣٨).



٢- لو أقر الزوج بأنه قد خالع زوجته، لكن الزوجة أنكرت حصول المخالعة، فإن البينونة تثبت بين الزوجين وهي الفرع، ولا يثبت العوض الذي هو الأصل في الخلع؛ لأن الوسيلة المثبتة للتابع أو للفرع قد توافرت في جانبه، ولم تتوافر في جانب المتبوع أو الأصل، وهذه الوسيلة هي الإقرار الذي يعد حجةً قاصرةً.

المسألة الثالثة: علاقة هذه القاعدة بقاعدتها المتفرعة عنها:

هذه القاعدة تمثل حالة الاستثناء من القاعدتين الثالثة والرابعة، فإذا كانت القاعدتان الثالثة والرابعة قد بيَّنتا أن الفرع أو التابع يسقط بسقوط الأصل أو المتبوع، فإن هذه القاعدة تشير إلىٰ أن الفرع أو التابع قد يثبت ولو سقط الأصل أو المتبوع.



القاعدة السادسة
(يُغتفر في التوابع ما لا يُغتفر في غيرها)[1]

والكلام على هذه القاعدة في عدة مسائل:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أولاً: المعنى الإفرادي:

- فأما لفظ (يُغتفر) فهو من الاغتفار وهو يعني التسامح والتساهل.
- وأما لفظ (غيرها) فالمقصود به المتبوعات أو الأصول.

ثانيـاً: المعنى الإجمالي للقاعدة:

أنه يُتسامح ويُتساهل في الأشياء إذا كانت تابعةً ما لا يُتسامح ويُتساهل فيها لو كانت متبوعةً أو أصيلةً أو مقصودةً في أنفسها.

ولذا قد يُعبَّر عن هذه القاعدة بما يفيد هذا المعنى كقولهم: (يُغتفر في الشيء ضمناً ما لا يُغتفر فيه قصداً)[2]

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٢٣٣، ٢٣٤)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٣٥، ١٣٦)، شرح القواعد الفقهية (ص٢٩٢،٢٩٣)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٢٠)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٤٠، ٣٤١).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٣٥)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٤٠).



المسألة الثانية: الفروع المبنية على القاعدة:

فروع هذه القاعدة يمكن ذكرها من خلال ذكر صور الاغتفار في التوابع، وذلك على النحو الآتي:

الصورة الأولى: أن لا يُشترط في التابع ما يُشترط في المتبوع.

ومثاله: أن المسبوق في صلاة الجمعة إذا أدرك ركعةً منها فإنه يعد مدركًا للجمعة، فيقضي ما فاته، ولا يُشترط للمسبوق العدد، لأنه مدركٌ للجمعة تبعًا، والتابع لا يُشترط فيه ما يُشترط في المتبوع؛ لأن التوابع يُغتفر فيها ما لا يُغتفر في غيرها.

الصورة الثانية: أن يجوز في التابع من الغرر ما لا يجوز في المتبوع.

ومثاله: أنه يجوز بيع البذر في الأرض مع الأرض، ويجوز بيع الحمل مع الأم، ويجوز بيع السقف وأساسات الحيطان مع الدار، مع وجود الجهالة فيها، وذلك لأن البذر والحمل والسقف وأساسات الحيطان توابعٌ، والتابع يجوز فيه من الغرر ما لا يجوز في المتبوع؛ لأن التوابع يُغتفر فيها ما لا يُغتفر في غيرها.

الصورة الثالثة: أن لا يلزم في التابع من الضمان ما يلزم في المتبوع.

ومثاله: أنه لو كُشط جلد المحرم، فزال معه بعض الشعر، فإنه لا يلزم من ذلك الفدية، لأن إزالة الشعر حصلت تبعًا لإزالة الجلد، ولا يلزم في التابع من الضمان ما يلزم في المتبوع؛ لأن التوابع يُغتفر فيها ما لا يُغتفر في غيرها.



المسألة الثالثة: علاقة هذه القاعدة بقاعدتها المتفرعة عنها:

هذه القاعدة تشير إلىٰ حالة استثناءٍ من قاعدة (التابع تابعٌ)؛ وذلك أن هذه القاعدة تفيد أن التوابع لشدة ارتباطها بمتبوعاتها ارتباطاً لا يقبل الانفكاك في غالب الأمر بحيث تعسر معه مراعاة حال التابع بحكمٍ مستقلٍّ فإنه ينبغي أن يُتساهل ويُتسامح فيها، فلا تأخذ أحكام متبوعاتها استقلالاً.





القاعدة الكلية الثانية
(لا مساغ للاجتهاد في مورد النص)[1]

والكلام على هذه القاعدة في مسألتين:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أولاً: المعنى الإفرادي:

- أما لفظ (لا مساغ) فمعناه لا يجوز ولا يصح.
- ولفظ (الاجتهاد) يُراد به بذل الجهد في استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها.
- ولفظ (مورد) المراد به المحل.
- ولفظ (النص) يُراد به آيات القرآن الصريحة ونصوص السنة الصحيحة الصريحة وكذا الإجماع الثابت بالنقل الصحيح.

ثانياً: المعنى الإجمالي للقاعدة:

أنه لا يجوز ولا يصح الاجتهاد في حكم مسألةٍ ورد بشأنها نصٌّ صريحٌ من القرآن أو السنة الصحيحة أو الإجماع الثابت. والمقصود بذلك أنه لا يجوز ولا يصح الاجتهاد في الحكم من حيث ثبوته ومن حيث دلالته إنْ كان واضح الدلالة، ومفهوم ذلك أن الاجتهاد في دلالته إنْ كان غير واضح الدلالة، أو الاجتهاد

(١) انظر: ترتيب اللآلي (٢/ ٩٨٨-٩٩٤)، وشرح القواعد الفقهية (ص١٤٧ - ١٥٠)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٠٨ - ١٠١٠)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٨١ -٣٨٣).

في تطبيق النص أي في توسيع دلالته وتحقيق مناطه أمرٌ لا يدخل تحت المنع الوارد في القاعدة.

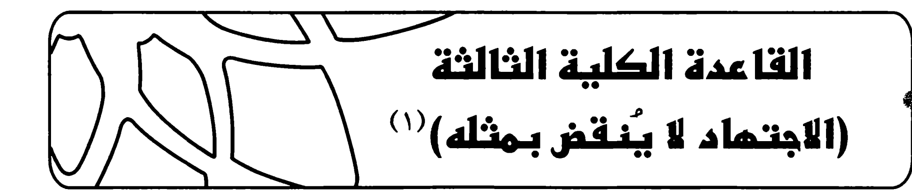
المسألة الثانية: الفروع المبنية على القاعدة:

١- لو اجتهد مجتهدٌ وقال: إن المطلَّقة الرجعية يشترط رضاها لصحة رجعتها، فإن اجتهاده هذا غير صحيحٍ، وهو محرَّمٌ ومردودٌ؛ لأنه مخالفٌ لنصٍ شرعيٍّ واضح الدلالة، وهو قوله تعالىٰ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾ [البَقَرَة: ٢٢٨].

٢- لو اجتهد مجتهدٌ وقال بطلب البيِّنة من المدعىٰ عليه أو بتحليف المدعي ابتداءً، فإن اجتهاده هذا غير صحيحٍ، وهو محرَّمٌ ومردودٌ؛ لأنه مخالفٌ لنصٍّ شرعيٍّ واضح الدلالة، وهو قوله ﷺ: «البيِّنة علىٰ المدعي واليمين علىٰ المدعىٰ عليه»(١).



(١) تقدم تخريجه.



القاعدة الكلية الثالثة
(الاجتهاد لا يُنقض بمثله)[1]

والكلام على هذه القاعدة في مسائل:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أنه إذا حصل اجتهادٌ في حكمٍ شرعيٍّ لمسألةٍ من المسائل بطريق الفتوى أو القضاء أو التحري، وأُمضي الحكم الذي تضمنه ذلك الاجتهاد، ثم وقعت مسألةٌ أخرى مناظرةٌ لها، فتغير اجتهاد المجتهد سواءٌ أكان هو المفتي أم القاضي نفسه أم غيره إلى حكمٍ مخالفٍ، فإنه لا يصح نقض الاجتهاد السابق بهذا الاجتهاد المخالف.

المسألة الثانية: ضوابط إعمال هذه القاعدة:

الذي يُفهم من واقع هذه القاعدة أن إعمالها مقيَّدٌ بأمرين:

الأمر الأول: أن يكون الاجتهاد الثاني مساويًا للاجتهاد الأول، والمفهوم المخالف لذلك أن الاجتهاد الأول يُنقض إذا كان الاجتهاد الثاني أقوى، فيُنقض إذا ثبتت مخالفته للنص أو للإجماع الثابت؛ لأن الاجتهاد السابق يكون حينئذٍ من قبيل العمل بالظن الذي تبين خطؤه، و(لا عبرة بالظن البيِّن خطؤه) كما تقدم.

---

(١) انظر: أصول الكرخي (ص١٧١)، والمنثور (١/ ٩٣-٩٨)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٢٠١-٢٠٨)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١١٥، ١١٦)، وترتيب اللآلي (١/ ٢٤٧- ٢٥١)، وشرح القواعد الفقهية (ص١٥٥، ١٥٦)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠١٠، ١٠١١)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٨٤-٣٨٦).

الأمر الثاني: أن يكون الاجتهاد الأول في أحكام قد مضت واستقر العمل بها فتوىٰ أو قضاءً، ويدل علىٰ هذا قول عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (تلك علىٰ ما قضيناه، وهذه علىٰ ما قضينا)[1]، وأما إذا لم يُمضَ الحكم الذي تضمنه الاجتهاد الأول فإنه يجوز نقضه ولو كان باجتهادٍ مساوٍ.

المسألة الثالثة: الأدلة على القاعدة:

دل علىٰ هذه القاعدة دليلان من النقل والعقل:

- فأما النقل: فقد أجمع الصحابة رضوان الله عليهم علىٰ عدم مشروعية نقض الاجتهاد السابق، وذلك أن أبا بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قد حكم في مسائل باجتهاده، وخالفه فيها عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ولما ولي عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الخلافة لم ينقض تلك الاجتهادات، وقد أقرَّه الصحابة علىٰ ذلك فكان إجماعًا.
- وأما العقل: فلأنه لو ساغ نقض العمل بالاجتهادات في الفتاوىٰ والأقضية كلما تغير اجتهاد المجتهد لما استقر حكمٌ في حادثةٍ؛ لأن الاجتهاد عرضةٌ للتبدل بتكرير النظر في الأدلة والأمارات.

المسألة الرابعة: الفروع المبنية على القاعدة:

١- لو صلىٰ شخصٌ إلىٰ جهةٍ بناءً علىٰ الاجتهاد في القبلة، ثم اجتهد مرةً أخرىٰ في القبلة فتغير اجتهاده، فإنه لا يُحكم علىٰ صلاته الأولىٰ بالبطلان؛ لأنه بناها علىٰ الاجتهاد، والاجتهاد لا يُنقض بمثله.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (١٠/ ٢٤٩، ٢٥٠)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٦/ ٢٤٨)، والدارمي في سننه (١/ ١٥٤)، والدارقطني في سننه (٤/ ٨٨)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (١٠/ ١٢٠).

٢- لو اجتهد القاضي في مسألةٍ وحكم فيها، ثم عُرضت عليه مسألةٌ أخرىٰ مشابهةٌ، فتغير اجتهاده، فإنه لا يعود إلىٰ القضية الأولىٰ لينقض حكمه فيها؛ لأن الاجتهاد لا يُنقض بمثله.



القاعدة الكلية الرابعة
(ما حرم أخذه حرم إعطاؤه)[1]

والكلام على هذه القاعدة في مسائل:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أن الشيء الذي يحرم على الإنسان أن يأخذه فإنه يحرم على غيره أن يعطيه إياه، سواءٌ أكان هذا الإعطاء على سبيل الابتداء أم على سبيل المقابلة.

المسألة الثانية: الدليل على هذه القاعدة:

دل على هذه القاعدة ما يأتي:

١- قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ﴾ [المَائدة: ٢].

ووجه الاستدلال منه: أن إعطاء الشيء المحرَّم يعد إعانةً للآخذ على أخذ المحرَّم، فهو من التعاون على الإثم، وقد نصت الآية على تحريمه، فيكون إعطاء المحرَّم محرَّمًا، كما أن أخذه محرَّمٌ في الأصل.

---

(١) انظر: المنثور (٣/ ١٤٠)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٢٨٠، ٢٨١)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٨٣)، وترتيب اللآلي (٢/ ١٠٢٣ - ١٠٢٥)، وشرح القواعد الفقهية (ص٢١٥، ٢١٦)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠١٣، ١٠١٤)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٨٧-٣٨٩).

٢- قوله ﷺ: «لعن رسول الله ﷺ في الخمر عشرة: عاصرها، ومعتصرها، وشاربها، وحاملها، والمحمولة إليه، وساقيها، وبائعها، وآكل ثمنها، والمشتري لها، والمشتراة له»(١)

ووجه الاستدلال منه: أنه قد ورد في هذا الحديث لعن طالب الخمر عصراً أو شرباً أو شراءً، ولعن باذلها عصراً أو بيعاً أو حملاً، واللعن دليلٌ علىٰ التحريم، مما يدل علىٰ أن ما حرم أخذه حرم إعطاؤه.

٣- قوله ﷺ: «لعن الله آكل الربا، وموكله»(٢)

ووجه الاستدلال منه: أنه قد ورد في هذا الحديث لعن آكل الربا ومعطيه، وهذا صريحٌ في أن ما حرم أخذه حرم إعطاؤه.

المسألة الثالثة: الفروع المبنية على القاعدة:

١- أن من المتقرر شرعاً أن الزيادة الربوية يحرم أخذها، فكذلك يحرم إعطاؤها؛ لأن ما حرم أخذه حرم إعطاؤه.

٢- أن من المتقرر شرعاً أن المال الذي يُدفع في الرشوة يحرم أخذه، فكذلك يحرم إعطاؤه؛ لأن ما حرم أخذه حرم إعطاؤه.

٣- أنه يحرم أخذ الأجرة علىٰ أعمال الفسق كالنياحة والعزف علىٰ آلات المعازف، فكذلك يحرم إعطاء المال لمن يقوم بهذه الأعمال؛ لأن ما حرم أخذه حرم إعطاؤه.

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده (١/ ٣١٦)، (٢/ ٢٥، ٧١)، والترمذي في سننه (٣/ ٥٨٩)، وابن ماجه في سننه (٢/ ١١٢١، ١١٢٢)، والطبراني في المعجم الأوسط (٢/ ٩٣).

(٢) أخرجه مسلمٌ في صحيحه (٣/ ١٢١٨، ١٢١٩).

تنبيه: أشار بعض العلماء إلىٰ أنه يُستثنىٰ من هذه القاعدة بعض الصور التي يكون فيها الأخذ محرماً إلا أن الإعطاء لا يكون محرماً، كما لو دفع السلطان مالاً إلىٰ الهجَّائين للتخلص من أذىٰ ألسنتهم في حال فقده للوازع، فإنه يحرم عليهم أخذ المال مقابل ذلك، ولكن يجوز للسلطان إعطاؤه.

والذي يظهر أن هذا الاستثناء يندرج تحت موضوع الضرورة الذي ثبت فيما تقدم أن لها تأثيراً في إباحة الإقدام علىٰ الأمر المحرَّم، وهنا وجدت الضرورة في حال الإعطاء ولم توجد في حال الأخذ.



القاعدة الكلية الخامسة
(إذا تعذر الأصل يُصار إلى البدل)[1]

والكلام على هذه القاعدة في مسائل:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أنه يجب على المكلف أداء الأصل ابتداءً، لكن لو تعذر الأصل فإنه يجب الانتقال إلى البدل، سواءٌ أكان البدل حقيقيًّا أم حكميًّا.

المسألة الثانية: الأدلة على هذه القاعدة:

يمكن أن يستدل على هذه القاعدة بالأدلة الواردة في القرآن والسنة الدالة على مشروعية الانتقال إلى الأبدال عند تعذر المبدلات، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [النِّساء: ٤٣]، وقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾ [البَقَرة: ١٨٤]، وقوله تعالى: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِالْعُمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ﴾ [البَقَرة: ١٩٦].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/ ٣١٢)، والقواعد للمقري (٢/ ٤٦٩)، والمنثور (١/ ٢١٩-٢٢٧)، والقواعد لابن رجب (ص٣١٤)، وترتيب اللآلي (١/ ٢٧٥، ٢٧٦)، وشرح القواعد الفقهية (ص٢٨٧-٢٨٩)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٢٣، ١٠٢٤)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٢٤٦- ٢٥٠).



وقد ورد في السنة أن رجلاً جاء إلىٰ النبي ﷺ فقال: هلكت. قال: «ما لك؟» قال: وقعت علىٰ أهلي وأنا صائمٌ. فقال رسول الله ﷺ: «هل تجد رقبةً؟» قال: لا. قال: «فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين؟» قال:

لا. قال: (فهل تجد إطعام ستين مسكيناً؟)... الحديث[1].

وورد أيضاً أن صفية رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أهدت إلىٰ النبي ﷺ إناءً فيه طعامٌ وهو في بيت عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قالت عائشة: فما ملكت نفسي أن كسرته. فقلت: يا رسول الله، ما كفارته؟ قال: «إناءٌ كإناءٍ، وطعامٌ كطعامٍ»[2].

المسألة الثالثة: الفروع المبنية على القاعدة:

١- أن الأصل في الطهارة أن تكون بالماء، لكن لو تعذر الماء لعدم وجوده أو للعجز عن استعماله لمرضٍ أو نحوه فإنه يُشرع الانتقال إلىٰ بدله وهو التيمم بالتراب.

٢- أن الأصل في كفارة الجماع في نهار رمضان عتق رقبةٍ، لكن لو تعذرت فإنه ينتقل إلىٰ بدلها وهو صيام شهرين، فإذا تعذر الصيام انتقل إلىٰ بدله وهو الإطعام.

٣- أن الأصل في حق المسلم المكلف القادر أن يصوم شهر رمضان، لكن لو تعذر ذلك بسبب العجز للكبر فإنه يُشرع الانتقال إلىٰ بدله وهو الإطعام.

٤- أن الأصل في حق المتمتع أن يذبح هدياً، لكن لو تعذر الهدي فإنه يُشرع له الانتقال إلىٰ بدله وهو الصيام.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٢/ ٦٨٤، ٩١٨)، (٥/ ٢٠٥٣، ٢٢٦٠، ٢٢٨١)، (٦/ ٢٤٦٧، ٢٤٦٨)، ومسلمٌ في صحيحه (٢/ ٧٨١).

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٦/ ١٤٨)، والنسائي في السنن الكبرىٰ (٥/ ٢٨٦)، وفي السنن الصغرىٰ (٧/ ٧١).

٥- أن الأصل في العين المغصوبة أن يردها الغاصب بعينها سليمةً، لكن لو تعذر رد العين لتلفها فإنه يُشرع الانتقال إلىٰ بدلها، والبدل يختلف فالمثلي بالمثل، والقيمي بقيمته.

٦- أن الأصل في حق المرأة المطلقة غير الحامل أن تعتد بالحِيَض، لكن لو تعذر ذلك لكون المرأة صغيرةً أو آيسةً فإنها تنتقل إلىٰ البدل وهو الاعتداد بالأشهر.

المسألة الرابعة: وقفاتٌ متعلقة بالبدل[(١)]:

الوقفة الأولىٰ: وقت الانتقال إلىٰ البدل: لا يخلو البدل هنا من ثلاث حالات:

الحالة الأولىٰ: أن يتعلق الأصل بوقتٍ يفوت بفواته، فإنه يشرع الانتقال إلىٰ البدل مباشرةً ولو كان يُرجىٰ حصول الأصل، وذلك كمن دخل عليه وقت الصلاة ولم يجد الماء فإن له الانتقال إلىٰ التيمم وإنْ كان يرجو القدرة علىٰ الماء.

الحالة الثانية: أن لا يتعلق الأصل بوقتٍ يفوت بفواته ولا ضرر في تأخيره، ففي هذه الحالة لا يشرع الانتقال إلىٰ البدل إذا كان يُرجىٰ حصول الأصل، وذلك كمن يرجو وجود ماله الغائب ليشتري به رقبةً في كفارة القتل واليمين والجماع في الصوم.

الحالة الثالثة: أن لا يتعلق الأصل بوقتٍ يفوت بفواته وفي تأخيره ضررٌ، فهذا فيه خلافٌ، والراجح أنه يُنظر إلىٰ مدىٰ تحمله للضرر، وذلك كمن يرجو وجود ماله الغائب ليشتري به رقبةً في كفارة الظهار.

الوقفة الثانية: القدرة علىٰ الأصل بعد الشروع في البدل: إذا شرع في البدل ثم قدر علىٰ الأصل فهل ينتقل إلىٰ الأصل أو يستمر في البدل؟.

---

(١) انظر: المنثور (١/ ٢١٩-٢٢٧).

لا يخلو الأمر من حالتين:

الحالة الأولىٰ: أن يكون البدل مقصوداً في نفسه، فهذا يُشرع له الاستمرار في البدل، وذلك كما لو قدر علىٰ العتق في أثناء الصوم، أو قدر المتمتع علىٰ الهدي في أثناء الصوم، فإنه يشرع له الاستمرار في صومه.

الحالة الثانية: أن يكون البدل مقصوداً لغيره، فهنا يلزمه أن يعود إلىٰ الأصل، وذلك كما لو قدر علىٰ الماء في أثناء التيمم أو بعد الفراغ منه وقبل الشروع في الصلاة، وكذا المعتدة بالأشهر لو رأت الدم فإنها تنتقل إلىٰ الاعتداد بالحِيَض، وذلك لأن البدل هنا غير مقصودٍ فلا يستقر حكمه إلا بالشروع في المقصود.

الوقفة الثالثة: الفرق بين البدل والتابع: يجتمع البدل مع التابع في أن لكلٍّ منهما حكم أصله، فالبدل يقوم مقام المبدل وحكمه حكم الأصل، وكذلك التابع له حكم متبوعه.

ويفترقان في أمورٍ منها:

١- أن البدل والمبدل لا يجتمعان، بخلاف التابع مع متبوعه فلا مانع من اجتماعهما.

٢- أن ثبوت البدل مشروطٌ بعدم المبدل، أما ثبوت التابع فمشروطٌ بثبوت المتبوع.

٣- أن البدل يقوم مقام المبدل، بينما أن التابع لا يقوم مقام المتبوع.



القاعدة الكلية السادسة
(التصرف على الرعية منوطٌ بالمصلحة)[1]

والكلام على هذه القاعدة في مسائل:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أن مقتضى الولاية على الرعية سواءٌ أكانت ولايةً عامةً - وهي ولاية السلطان - أم ولايةً خاصةً - وهي ولاية من دونه - أن تكون محققةً للمصلحة الدينية أو الدنيوية لهم.

ولذلك فإن ما يترتب على هذه الولاية غير لازمٍ للرعية ولا نافذٍ عليهم ما لم يكن محققًا لتلك المصلحة.

المسألة الثانية: الأدلة على هذه القاعدة:

دل على هذه القاعدة أدلةٌ من النقل والعقل:

- فأما أدلة النقل فمنها:

١- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام: ١٥٢].

ووجه الاستدلال منه: أن الله تعالى قد أباح لولي اليتيم التصرف في ماله بما فيه

---

(١) انظر: الفروق (٤/ ٣٩)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٣١٠، ٣١١)، والمنثور (١/ ٣٠٩، ٣١٠)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٢٣٣-٢٣٥)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٣٧- ١٤١)، وترتيب اللآلي (١/ ٥١٨ - ٥٢١)، وشرح القواعد الفقهية (ص٣٠٩، ٣١٠)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٥٠، ١٠٥١)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٤٧- ٣٥٠).



صلاحه ونماؤه، ومفهومه عدم جواز التصرف في مال اليتيم بما يؤدي إلىٰ إفساده، مما يدل علىٰ أن تصرف الوالي بما تحت ولايته ينبغي أن يكون محققًا للمصلحة.

٢- أنه قد وردت جملةٌ من الأحاديث التي تفيد التحذير من الغش للرعية وعدم النصح لهم والخيانة في أداء حقوقهم، ومنها قوله ﷺ: «ما من عبدٍ يسترعيه الله عَزَّوَجَلَّ رعيةً يموت وهو غاشٌّ لرعيته إلا حرَّم الله عليه الجنة»[(١)]، وقوله ﷺ: «ما من أميرٍ يلي أمور المسلمين ثم لم يجهد لهم وينصح لهم كنصحه وجهده لنفسه إلا لم يدخل الجنة»[(٢)]، وهذا يعني وجوب العمل علىٰ ما يحقق مصالحهم.

وورد في الحديث ما يدل علىٰ أن طاعة الرعية لهم مقيَّدةٌ بعملهم بطاعة الله تعالىٰ كما في قوله ﷺ: «لا طاعة لمخلوقٍ في معصية الخالق»[(٣)]، فلا تجوز طاعتهم في حال مخالفتهم لطاعة الله، مما يدل علىٰ أن عملهم بخلاف ما يحقق المصلحة للرعية يعد معصيةً لله تعالىٰ، فلا يلزم الرعية ما ينتج من هذا التصرف.

ويُضاف إلىٰ هذا ما أثر عن عمر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ من قوله: «إني أنزلتُ نفسي من مال الله بمنزلة والي اليتيم، إن احتجت أخذت منه، فإذا أيسرتُ رددتُه، وإن استغنيتُ استعففتُ»[(٤)]. وهذا من عمر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ بيانٌ للمنهج الذي ينبغي

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦/ ٢٦١٤)، ومسلمٌ في صحيحه (١/ ١٢٥)، (٣/ ١٤٦٠).

(٢) أخرجه مسلمٌ في صحيحه (١/ ١٢٦)، (٣/ ١٤٦٠).

(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٢/ ٣٨٣)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٦/ ٥٤٥)، وأحمد في مسنده (١/ ١٣١، ٤٠٩)، (٥/ ٦٦)، والطبراني في المعجم الكبير (١٨/ ١٦٥، ١٧٠، ١٧٧، ١٨٥، ٢٢٩)، وفي المعجم الأوسط (٤/ ٣٢١).

(٤) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (٤/ ١٥٣٨)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٦/ ٤٦٠)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٦/ ٤، ٣٥٤).

أن يكون عليه تصرف الإمام في المال، بحيث يكون تصرفه بحسب المصلحة التي دل عليها ما تقدم في الآية السابقة.

وقد أخذ الإمام الشافعي نصّاً للقاعدة من قول عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ هذا فقال: (منزلة الإمام من الرعية منزلة الولي من اليتيم)[1]

- وأما دليل العقل فحاصله: أن الوالي ناظرٌ، والنظر يقتضي أن يكون مبنيّاً علىٰ تحقيق المصلحة، فإذا لم يكن تصرفه محققاً للمصلحة فلا يخلو إما أن يكون تصرفه ضرراً وإما أن يكون عبثاً، وكلاهما ليس من النظر في شيءٍ، فلا يُلتفت إلىٰ هذا التصرف في هذه الحال بل يُلغىٰ لعدم الفائدة فيه.

المسألة الثالثة: الفروع المبنية على القاعدة:

١- أن مصلحة الرعية تقتضي أن يُساوي السلطان بينهم في العطاء، وأن لا يُفاضل بينهم إلا بحسب نفعهم للدين وأهل الإسلام، ولا يجوز أن يُفاضل بينهم فيما عدا ذلك؛ لأنه لا مصلحة في هذا.

٢- أن مصلحة الرعية تقتضي أن يُعين الوالي لإمامة الصلاة بهم إماماً عدلاً؛ ولا يجوز أن يُعيِّن إماماً فاسقاً؛ لأن الصلاة خلف الفاسق مكروهةٌ، ولا مصلحة في ذلك.

٣- أن مصلحة الوقف والواقف أن لا يُحدث الناظر عليه وظيفةً في الوقف بغير شرط الواقف ولا تقتضيها مصلحة الوقف؛ لأن نظر الناظر علىٰ الوقف مبنيٌّ علىٰ المصلحة.

---

(١) انظر: المنثور (١/ ٣٠٩)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٢٣٣).



٤- أن مصلحة المرأة التي لا ولي لها أن يلي أمرها القاضي، وعليه أن يتصرف في تزويجها بما تقتضيه المصلحة، فيزوجها من الكفء، ولا يجوز له أن يزوجها من غير كفءٍ؛ لأنه لا مصلحة في ذلك.





القاعدة الكلية السابعة
(الخراج بالضمان)[1]

والكلام على هذه القاعدة في مسائل:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أولاً: المعنى الإفرادي:

- أما لفظ (الخراج) فالمراد به المنافع المنفصلة التي تحصل من الشيء وهي مستندةٌ إلى سبب مشروعٍ، كسكنى الدار، وأجرة الدابة.
- وأما لفظ (بالضمان) فالباء للعوض، والضمان هو: الالتزام بالتعويض وتحمل تبعة الشيء.

ثانيًا: المعنى الإجمالي للقاعدة:

أن استحقاق المنفعة المنفصلة التي تحصل من الشيء والتي تستند إلى سببٍ مشروعٍ تكون عوضًا عن تحمل تبعة ذلك الشيء من نقصٍ أو هلاكٍ ونحوهما، ومعنى هذا أن استحقاق تلك المنافع يكون لمن يتحمل تلك التبعة، فيكون استحقاق المنفعة في مقابل تحمل التبعة.

---

(١) انظر: المنثور (٢/ ١١٩- ١٢١)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٢٥٥-٢٥٧)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٧٥، ١٧٦)، والمنهج المنتخب وشرحه (ص٥١٩- ٥٢١)، وترتيب اللآلي (١/ ٦٨٠-٦٨٦)، وشرح القواعد الفقهية (ص٤٢٩، ٤٣٠)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٣٣- ١٠٣٥)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٦٥-٣٦٨).

المسألة الثانية: الدليل على هذه القاعدة:

هذه القاعدة دل عليها ما روته عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أن رجلاً اشترى عبداً فاستغله، ثم ظهر منه على عيبٍ، فخاصم فيه إلى رسول الله ﷺ، فقضى له بردِّه، فقال البائع: يا رسول الله إنه قد أخذ خراجه. فقال رسول الله ﷺ: «الخراج بالضمان»(١)

وهذا الحديث نصٌّ في القاعدة، فقد جعل النبي ﷺ المنفعة التي استفادها المشتري من العبد في مقابل ضمانه له لو تلف عنده أو حدث به نقصٌ.

المسألة الثالثة: الفروع المبنية على القاعدة:

١- لو اشترى شخصٌ سيارةً، ثم استعملها لعدة أيامٍ أو أجَّرها، وكسب من وراء ذلك مالاً، ثم وجد بها عيباً فأراد ردها للبائع، فإن ما حصل من السيارة من منفعةٍ أو مالٍ لا يحق للبائع المطالبة بعوضٍ عنه؛ لأنه خراجٌ، فيكون للمشتري مقابل ضمانه للسيارة.

٢- لو اشترى شخصٌ شقصاً من أحد الشركاء في أرضٍ مشتركةٍ، ثم شفع فيها الشريك الآخر، وكان المشتري قد استغل الشقص - بأن أخذ ثمرته

(١) أخرجه الشافعي في مسنده (١/ ١٨٩)، والطيالسي في مسنده (ص٢٠٦)، وأحمد في مسنده (٦/ ٤٩، ٨٠، ١١٦، ١٦١، ٢٠٨، ٢٣٧)، وأبو داود في سننه (٣/ ٢٨٤)، وابن ماجه في سننه (٢/ ٧٥٣، ٧٥٤)، والترمذي في سننه (٣/ ٥٨١، ٥٨٢)، والنسائي في سننه الصغرى (٧/ ٢٥٤)، وابن الجارود في المنتقى (ص١٥٩) والدارقطني في سننه (٣/ ٥٣)، والحاكم في مستدركه (٢/ ١٨، ١٩)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٣٢١، ٣٢٢). وقد ورد الحديث من عدة طرقٍ عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا لا يخلو بعضها من مقالٍ، واختلف المحدثون في الحكم على هذا الحديث، والذي يظهر أنه حديثٌ حسنٌ بمجموع طرقه.

أو أجرته - فهي للمشتري، وليس للشفيع مطالبة المشتري بردها؛ لأنه خراجٌ، فيكون للمشتري مقابل ضمانه للشقص[1].

المسألة الرابعة: شروط إعمال هذه القاعدة[2]:

إعمال هذه القاعدة مقيد بشرطين:

أحدهما: أن تكون المنفعة منفصلة غير متولدةٍ من الأصل. أما لو كانت المنفعة متصلةً كلبن الدابة أو صوفها وثمر الشجر، أو كانت منفصلةً ومتولدةً من الأصل كولد الدابة، فإنها تكون في ملك مالك الأصل المتولدة منه، وخراجها له، دون نظرٍ إلىٰ الضمان وعدمه.

ثانيهما: أن تكون المنفعة مستندةً إلىٰ سبب مشروع، كالشراء مثلاً.

أما لو استندت المنفعة إلىٰ سببٍ غير مشروعٍ كالغصب مثلاً فإنها لا تباح للغاصب، ولا يكون خراجها له، وإنْ كانت من ضمانه، فلو غصب شخصٌ سيارةً وأجَّرها، فإنه يحق لمالكها مطالبة الغاصب بمقابل أجرتها التي أخذها مع أن ضمانها علىٰ الغاصب.



---

(١) انظر: كشاف القناع (٤/ ١٥٦).

(٢) انظر: المدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٣٤).



القاعدة الكلية الثامنة
(الغُرْمُ بالغُنْم)[1]

والكلام على هذه القاعدة في مسائل:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أولاً: المعنى الإفرادي:

- أما لفظ (الغُرْم) فالمراد به ما يلزم المرء من تعويضٍ أو تحملٍ للتبعة.
- وأما لفظ (بالغُنْم) فالباء للعوض، و(الغُنْم) ما يحصل للمرء من المنافع المطلوبة له.

ثانياً: المعنى الإجمالي للقاعدة:

أن ما يلزم المرء من تبعات شيءٍ مطلوبٍ له تكون في مقابل حصول منافع ذلك الشيء، حتى إنه لو تعدد من ينتفع بذلك الشيء كانت التبعات عليهم بقدر انتفاعهم.

المسألة الثانية: الدليل على هذه القاعدة:

يمكن أن يُستدل لهذه القاعدة بما يأتي:

١- قوله تعالى: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ۚ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

---

(١) انظر: المنثور (٢/ ١١٩)، وترتيب اللآلي (٢/ ٨٧١، ٨٧٢)، وشرح القواعد الفقهية (ص٤٣٧ - ٤٣٩)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٣٥)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٦٥ - ٣٦٨).



ووجه الاستدلال منه في موضعين:

أولهما: أن الله تعالىٰ قد جعل إرضاع الوالدات سواءٌ كن زوجاتٍ أم مطلقاتٍ - وهو غُرمٌ - في مقابل رزقهن وكسوتهن - وهو غُنْمٌ - فدل علىٰ أن الغُرْم بالغُنْم.

وثانيهما: أن الله تعالىٰ قد أوجب علىٰ وارث الصبي نفقة رضاعته كلٌّ حسب مقدار إرثه منه، وهذا غُرْمٌ، وهو في مقابل إرثهم منه، وهو غُنْمٌ، فدل علىٰ أن الغُرْم بالغُنْم.

٢- ما ورد عن جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النبي ﷺ قال في حجة الوداع في شأن النساء: «ألا إن لكم علىٰ نسائكم حقًّا ولنسائكم عليكم حقًّا: فأما حقكم علىٰ نسائكم فلا يوطئن فرشكم من تكرهون، ولا يأذنَّ في بيوتكم لمن تكرهون، ألا وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن في كسوتهن وطعامهن»(١)

ووجه الاستدلال منه: أن الحق الذي علىٰ الزوجة لزوجها فيما ورد في هذا الحديث يعد غُرْمًا، وهو في مقابل غُنْمها بالنفقة عليها والإحسان إليها.

المسألة الثالثة: الفروع المبنية على القاعدة:

١- أن نفقة رد العارية إلىٰ صاحبها - المعير - تجب علىٰ المستعير؛ لأنه المنتفع بها، فنفقة الرد هنا غُرْمٌ، والانتفاع غُنمٌ، وقد تقرر أن الغُرْم بالغُنْم.

وعكس هذا نفقة رد الوديعة إلىٰ صاحبها - المودِع - تجب علىٰ المودِع نفسه لا علىٰ المودَع؛ لأن مصلحة الانتفاع بالوديعة له، فنفقة الرد هنا غُرْمٌ، والانتفاع غُنمٌ، وقد تقرر أن الغُرْم بالغُنْم.

---

(١) أخرجه مسلمٌ في صحيحه (٢/ ٨٩٠).



٢- أن أجرة كتابة صك عقد المبايعة تكون علىٰ المشتري؛ لأنه المنتفع به، حيث إنه توثيقٌ لانتقال الملكية إليه، فأجرة الكتابة هنا غُرْمٌ، والانتفاع غُنمٌ، وقد تقرر أن الغُرْم بالغُنْم.

٣- أن نفقة عمارة الدار المشتركة بين شخصين فأكثر تكون عليهم بقدر ملكهم؛ لأن انتفاعهم من الدار بحسب مقدار ملك كلٍّ منهم؛ فنفقة التعمير هنا غُرْمٌ، والانتفاع غُنمٌ، وقد تقرر أن الغُرْم بالغُنْم.

٤- لو أن شخصًا غنيًّا له أخٌ فقيرٌ فإن نفقة الأخ القريب الفقير تكون علىٰ أخيه الغني؛ لأنه لو مات الفقير لورثه الغني، فالنفقة علىٰ الأخ الفقير هنا غُرْمٌ، ومنفعة إرثه لو مات غُنمٌ، وقد تقرر أن الغُرْم بالغُنْم.

٥- لو أشرفت سفينةٌ علىٰ الغرق، واحتاج ركابها إلىٰ إلقاء بعض الأمتعة، فإن ضمان الأمتعة يكون علىٰ جميع الركاب بعدد رؤوسهم؛ لتساويهم في نفع إلقاء الأمتعة، فضمان الأمتعة هنا غُرْمٌ، ومنفعة إلقائها غُنمٌ، وقد تقرر أن الغُرْم بالغُنْم.

المسألة الرابعة: علاقة هذه القاعدة بالقاعدة السابعة:

هذه القاعدة تفيد عكس ما أفادته القاعدة السابعة؛ فقاعدة (الخراج بالضمان) أفادت أن المنفعة التي يحصل عليها الشخص تكون في مقابل تحمله تبعات ذلك الشيء، وقاعدة (الغُرْم بالغُنْم) أفادت أن تحمله تبعات الشيء تكون في مقابل ما يحصل منه من منفعةٍ.

ويجدر التنبيه إلىٰ أن هناك تعبيرٌ معاكسٌ لنص قاعدة (الغُرْم بالغُنْم) وهو قولهم (الغُنْم بالغُرْم)، ومعنىٰ هذا اللفظ مرادفٌ لمعنىٰ قاعدة (الخراج بالضمان).

كما أنه قد يذكر بعض العلماء قاعدة (النعمة بقدر النقمة، والنقمة بقدر النعمة)، وهذا اللفظ في جملته الأولىٰ وهي قولنا: (النعمة بقدر النقمة) مرادفٌ لقاعدة (الخراج بالضمان) وقاعدة (الغُنْم بالغُرْم).

وفي جملته الثانية وهي قولنا: (النقمة بقدر النعمة) مرادفٌ لقولنا: (الغُرْم بالغُنْم)[1]



(١) انظر: شرح القواعد الفقهية (ص٤٤١)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٣٥).



القاعدة الكلية التاسعة (الجواز الشرعي يُنافي الضمان)[1]

والكلام على هذه القاعدة في مسائل:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أولاً: المعنى الإفرادي:

- أما لفظ (الجواز الشرعي) فالمراد به: الإباحة الشرعية لأي تصرفٍ سواءٌ أكان فعلاً أم تركًا.
- ولفظ (الضمان) تقدم أن المراد به: الالتزام بالتعويض وتحمل تبعة الشيء.

ثانيًا: المعنى الإجمالي للقاعدة:

أن التصرف المباح شرعًا إذا ترتب عليه إتلافٌ فإن هذا الإتلاف لا يكون مضمونًا.

المسألة الثانية: الدليل على هذه القاعدة:

يمكن أن يُستدل لهذه القاعدة بدليلين:

أحدهما -من المعنى، وحاصله-: أن اتصاف الشيء بالجواز في حكم الشرع يمنع من وصفه بالتعدي، وإذا امتنع وصفه بالتعدي امتنع ترتيب الضمان عليه، بدليل أنه لو ثبت وصفه بالتعدي ترتب عليه ثبوت الضمان.

---

(١) انظر: ترتيب اللآلي (١/ ٦٠٩- ٦١١)، وشرح القواعد الفقهية (ص٤٤٩ - ٤٥٢)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٣٢، ١٠٣٣)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٦٢-٣٦٤).

وثانيهما: أنه يمكن أن يُستدل لبعض صور القاعدة وهي الصورة التي يكون الفاعل فيها محسناً بقوله تعالىٰ: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍۚ﴾ [التَّوبَة: ٩١]، **ووجه الاستدلال منه:** هو ما ذكره الشيخ عبد الرحمن السعدي بقوله: «ويُستدل بهذه الآية علىٰ قاعدةٍ، وهي: أن من أحسن علىٰ غيره في نفسه أو في ماله ونحو ذلك، ثم ترتب علىٰ إحسانه نقصٌ أو تلفٌ أنه غير ضامنٍ؛ لأنه محسنٌ، ولا سبيل علىٰ المحسنين»(١).

المسألة الثالثة: الفروع المبنية على القاعدة:

١- لو حفر شخصٌ حفرةً في ملكه، أو في الطريق العام بإذن ولي الأمر، فسقط فيها إنسانٌ أو حيوانٌ، وحصل له تلفٌ، فإنه لا ضمان علىٰ الحافر؛ لأن فعله هذا جائزٌ شرعاً، والجواز الشرعي يُنافي الضمان.

٢- لو استأجر شخصٌ سيارةً أو دابةً ليحمل عليها، ثم حمَّلها قدر المعتاد، فتلفت، فإنه لا يضمن؛ لأنه فعل فعلاً جائزاً شرعاً، والجواز الشرعي يُنافي الضمان.

٣- لو أن شخصاً كان أجيراً في إصلاح سيارةٍ، فلما طلبها مالكها منه حبسها عنده حتىٰ يعطيه أجرة إصلاحها، فتلفت عنده، فإنه لا يضمن؛ لأنه فعل فعلاً جائزاً شرعاً، والجواز الشرعي يُنافي الضمان.

٤- لو أن الملتقط أنفق علىٰ العين الملتقطة بأمر القاضي ليرجع بالنفقة علىٰ صاحبها، فلما طلبها مالكها منه حبسها عنده حتىٰ يعطيه مقابل نفقته عليها، فتلفت عنده، فإنه لا يضمن؛ لأنه فعل فعلاً جائزاً شرعاً، والجواز الشرعي يُنافي الضمان.

---

(١) تيسير الكريم الرحمن (ص٣٤٨).

المسألة الرابعة: شروط إعمال هذه القاعدة:

إعمال هذه القاعدة مقيد بشرطين:

أحدهما: أن لا يكون التصرف المباح مقيداً بشرط السلامة.

وثانيهما: أن لا يكون التصرف المباح عبارةً عن إتلاف مال غيره لأجل نفسه، وذلك في حال الضرورة.

وهذا ما نلحظه في جميع الفروع السابقة المذكورة أمثلةً على هذه القاعدة، ومن الأمثلة التي لم يتحقق فيها هذان الشرطان أو أحدهما:

١- لو أتلف شخصٌ شيئاً بمروره في الطريق العام، فإنه يضمنه؛ لأن المرور في الطريق العام وإنْ كان مباحاً شرعاً إلا أنه مقيَّدٌ بشرط السلامة.

٢- لو اضطر شخصٌ إلى طعام غيره فأكله، فإنه يضمنه؛ لأن الإتلاف هنا بطريق الأكل وإنْ كان مباحاً شرعاً إلا أنه عبارةٌ عن إتلاف مال غيره لأجل نفسه في حال الضرورة، وقد تقدم أن (الاضطرار لا يُبطل حق الغير).

والشرطان السابقان ذكرهما الشيخ أحمد الزرقا وجمعهما الشيخ مصطفى الزرقا في قيدٍ واحدٍ، فقال: (وهذه القاعدة فيما يظهر مقيدةٌ بأن يكون الجواز الشرعي جوازاً مطلقاً، فلو كان جوازاً مقيداً فإنه لا يُنافي الضمان[1]، ثم اقترح في آخر شرحه للقاعدة أن يكون نص القاعدة: (الجواز الشرعي المطلق يُنافي الضمان))[2].



---

(١) المدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٣٢).

(٢) المدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٣٣).

القاعدة الكلية العاشرة
العارُّ ضامن[1]

الكلام في هذه القاعدة من خلال المسائل الآتية:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أولاً: المعنىٰ الإفرادي: والألفاظ التي تحتاج إلىٰ البيان في هذه القاعدة هي:

- لفظ (الغارُّ): اسم فاعل من غرَّه يغره غروراً، أي خدعه وأطمعه بالباطل، وهو تزيين الخطأ بما يوحي أنه صواب.
- والمراد به هنا: ترغيب الشخص ليتصرف أو يقبل ما لا مصلحة له فيه أو لغيره بوسيلةٍ خاطئة وغيرها، ولو علم حقيقته ما قَبِل به.
- وهناك ألفاظ تقارب معنىٰ التغرير، ويتداولها الفقهاء علىٰ ألسنتهم، مثل: التدليس، والغش، والخِلابة، والخداع.
- ولفظ (ضامن) من الضمان، ويرد لغة علىٰ معنيين: الكفالة، فمن كفل شيئًا فقد ضمنه، والغرامة، فمن غرم شيئًا فقد ضمنه.

---

(١) القاعدة بهذا النص ذكرها شيخ الإسلام ابن تيمية في الفتاوىٰ الكبرىٰ (٤/ ٣٧٩)، والاختيارات الفقهية للبعلي (ص١٥٨)، وترتيب اللآلي (١/ ٥٣٦)، (٢/ ٨١٢، ١٠٦٢).
وهي من أقوال الشافعي في الأم (٦/ ٢٥٣) بلفظ: (كل غار لزم المغرورَ بسببه غرمٌ رجع به عليه، وقد تعددت عبارات الفقهاء عن هذه القاعدة، فأوردوها في مواضع كثيرةٍ، في مقام التعليل لأحكام الضمان).
وانظر: قاعدة الغار ضامن وتطبيقاتها الفقهية، للدكتور جميل بن عبد المحسن الخلف، بحث منشور في مجلة العدل، العدد (٤١).

وإذا تأملنا هذين المعنيين وجدنا بين كل منهما إلزامـًا والتزامـًا، فالغارم يُلزَم بأداء الغرامة فتلزمه، والكفيل يلتزم بما كفل فيلزمه.

وقد استعمل الضمان الفقهاء بالمعنيين اللغويين المتقدمين، إلا أن هناك استعمالاً أوسع وأشمل وهو أن الضمان يعني: المسئولية عن الشيء وتحمل تبعة هلاكه.

ولذلك عرَّفه بعض الفقهاء المعاصرين بانه شغل الذمة بحقٍّ أو بتعويضٍ عن ضرر.

فقولهم: (شغل الذمة) يستوي فيه الإلزام من الشرعي إلىٰ الاعتدائي جزاء المخالفة والالتزام الشخصي بالعقد ونحوه.

وقولهم: (بحق) يشمل حق الشرع كما في جزاء الصيد ونحوه، ويشمل حق الإنسان في مثل الدَّين والكفالة بالمال.

وقولهم: (بتعويضٍ عن ضررٍ) يشمل الأضرار الواقعة علىٰ النفس الإنسانية المقدر منها مثل الديات، ويشمل الأضرار المالية مثل العقود، وأيضـًا الأضرار المالية في غير دائرة العقود مثل الغصب وغير ذلك.

وهناك ألفاظٌ تقارب معنىٰ الضمان مثل التغريم والعُهدة والتبعة.

ثانيـًا: المعنىٰ الإجمالي للقاعدة:

أن من خدع غيره فرغَّبه في أن يتصرف أو يقبل ما لا مصلحة له فيه أو لغيره بوسيلةٍ خاطئة وغيرها، بحيث إنه لو علم حقيقته ما قَبِل به، فإن الغارَّ يتحمل مسؤولية هذا التصرف منه، ويلزمه تعويض من غرَّه فأضرَّ به.



المسألة الثانية: أقسام التغرير:

ينقسم التغرير باعتبار وسيلته إلىٰ ثلاثة أقسام:

القسم الأول: التغرير الفعلي، ويُطلق علىٰ فعلٍ يقوم به أحد المتعاقدين أو غيرهما لإظهار المعقود عليه علىٰ غير حقيقته والإيهام بكمال ذلك الشيء.

ويمثل له الفقهاء قديماً بتصرية الشاة، وهو حبس لبنها في ضرعها حتىٰ يوهم المشتري بأنها تدر الحليب، ومثله طلاء السيارات المستعملة وغيرها بطلاء ليخفي عيوبها، فيوهم الناس أنها جيدة خالية من العيوب، أو استبدال العلامة التجارية الموضوعة علىٰ البطاقة الدالة علىٰ نوعية البضاعة بنوع آخر، وكان تُخفي المخطوبة صلع رأسها بشعرٍ مستعار، أو تركب عدسات لاصقة علىٰ عينها لتوهم بأن لون عينها يختلف عن اللون الحقيقي.

القسم الثاني: التغرير القولي، ويطلق علىٰ كل قولٍ يصدر من أحد المتعاقدين أو غيرهما لإظهار المعقود علىٰ غير حقيقته، والإيهام بكمال ذلك الشيء، كالإعلان عن مزايا سلعةٍ معينةٍ بأساليب تُرغِّب فيها، فيُقدمُ الشخص ويكون الأمر خلاف ذلك.

ويدخل في ذلك ما يُعرف عند الفقهاء ببيع النَّجَش، وتلقي الركبان، وبيوع الأمانة ونحوها، وكذا أن يخبر أن المنكوحة بكرٌ ونحو ذلك ويكون الأمر خلاف ذلك.

القسم الثالث: التغرير بالكتمان، وهو ما يسمىٰ عند الفقهاء: تدليس العيب.

المسألة الثالثة: شروط الضمان، وأسبابه:

لأجل أن يكون الضمان لازمًا لا بد من توافر جملةٍ من الشروط:

الشرط الأول: أن يكون الشيء المضمون مالاً. فلا تُضمن ميتةٌ أو جلدها أو الدم المسفوح وغير ذلك مما ليس بمال.

الشرط الثاني: أن يكون المال المضمون متقومًا في الشريعة. فلا ضمان في إتلاف خمر وخنزير لمسلم وغير ذلك مما لا قيمة له.

الشرط الثالث: أن يكون المال المضمون مملوكًا. لأن ما لا مالك له فهو مباح، ولا يجب الضمان في إتلاف المباحات التي لا يملكها أحد، كالطير في الهواء والسمك في الماء.

الشرط الرابع: أن يكون المال المضمون محترمًا، وذلك حتىٰ يصير في وجوب ضمانه فائدة، فلا يجب الضمان علىٰ المسلم في إتلاف مال الحربي، ولا علىٰ الحربي في إتلاف مال المسلم في دار الحرب.

الشرط الخامس: أن يكون المتلِف أهلاً لوجوب الضمان عليه. فلا ضمان علىٰ مالك البهيمة إذا أتلفت مالاً لغيره، إلا إذا تسبب المالك في الإتلاف وفرَّط في حفظها.

الشرط السادس: أن يكون الضرر محققًا علىٰ وجه دائم. فلا يجب الضمان بمجرد وقوع الاعتداء، كأن يرمي قدحًا لغيره ولم يصب القدح بشيء، فلا يجب علىٰ الرامي شيء لعدم وقوع الضرر، كما أنه لا يجب الضمان إذا وقع ولم يستمر، بحيث رجع الشيء إلىٰ الحالة التي عليها قبل الضرر، كأن عولج المرض أو نبتت سن الحيوان المجني عليه أو نحو ذلك.



ويجدر التنبيه هنا على أنه لا يُشترط في أهلية الضمان البلوغ والعقل والعلم، بل يجب الضمان على غير البالغ وغير العاقل وغير العالم بما إذا كان هذا الشيء مضمونًا أم لا.

ولا يشترط العلم بكون المتلَف مالاً للغير، فلو أتلف مالاً على ظن أنه ملكه ثم تبين أنه ملك غيره ضمنه؛ لأن الإتلاف أمر حقيقي لا يتوقف وجوده على العلم، إلا أنه إذا علم بذلك يضمنه ويأثم، وإذا لم يعلم يضمن ولا يأثم؛ لأن الخطأ مرفوع المؤاخذة شرعًا.

وأما أسباب الضمان، فقد ذكرها العلماء في مواطن مختلفة من كتبهم، إلا أنهم اختلفوا في كيفية تقسيمها، ويمكن إرجاعها إلى أربعة أسباب:

السبب الأول: العقد.

السبب الثاني: وضع اليد.

السبب الثالث: الإتلاف.

السبب الرابع: التغرير. وهو محل الكلام في هذه القاعدة.

المسألة الرابعة: مجال إعمال القاعدة، وشروط إعمالها:

تدخل هذه القاعدة في كثير من أبواب الفقه، فقد يكون التغرير في العقود، وقد يكون في الأفعال، وعلى ذلك تدخل في أكثر أبواب المعاملات، سواء أكانت عقود معاوضة مالية أم عقود معاوضة غير مالية أم عقود إرفاق أم عقود توثيق أم عقود تبرعات كالهبة والصدقة ونحوها، وكذلك تدخل في مسائل الاستحقاق والغصب وأحكامهما، وتدخل مسائل الصلح وأبواب الجنايات والرجوع في الشهادات والأحكام والقضاء والفتوى.



وأما شروط إعمال هذه القاعدة فيمكن حصرها في الآتي:

الشرط الأول: جهل المغرَّر به بالضرر المترتب علىٰ التغرير. فإن كان المغرَّر به عالماً بالضرر سقط حقه في المطالبة بالضمان؛ لأن علمه بالتغرير دليل رضاه.

الشرط الثاني: ألا يتمكن المغرَّر به من تدارك الوقوع في التغرير. فإن أمكنه التدارك ولم يفعل سقط حقه في مطالبة الغارِّ بالضمان لتقصيره وعلمه.

الشرط الثالث: أن يتسبب الغارُّ في الضرر علىٰ نحوٍ يُضاف إليه. وذلك بأن يكون المغرَّر به في حالٍ يغلب علىٰ ظنه في العادة صدق المغرِّر، وقد صدر عنه هذا الفعل نتيجةً عاديةً لما سببه الغارُّ من غرر بالمغرَّر به، أما إذا كان في حال لا يغلب فيها صدقه، ولا يورث عند السماع اطمئناناً فلا رجوع للمغرَّر به علىٰ الغارِّ؛ لأنه لا يجب عليه تصديقه، ويكون المغرَّر به غرر بنفسه ولم يغرر به أحد.

الشرط الرابع: ألا يكون المغرَّر به متعدياً بفعله أو مقصراً. فإن كان متعدياً أو مقصراً فإن الفعل يُنسب إليه؛ لأنه مباشرٌ له والغارُّ متسبب، والقاعدة في الإتلاف: إذا اجتمعت المباشرة والتسبب والتغرير قُدمت المباشرة.

وهنا يجدر التنبيه إلىٰ أن بعض العلماء يشترط وجود نية المخادعة والقصد إلىٰ التغرير من الغارِّ، وذلك أنهم يشترطون معرفة الغارِّ بالضرر المتوقع منه.

وجمهور العلماء وأكثرهم علىٰ أن التغرير الذي يلزم فيه الضمان لا يُشترط فيه وجود نية المخادعة والتغرير لدىٰ الغارِّ، بل يضمن وإن لم يقصد التغرير، فإن فعل فعلاً أو قال قولاً ظاهره التغرير ولكنه لم يقصده فإنه يضمن، وحتىٰ الغارُّ نفسه قد يكون مخدوعاً أو جاهلاً أو مشتبهاً عليه الموضوع، فالتغرير هنا سبب، والضمان هو النتيجة والحكم، والحكم فقهاً يترتب علىٰ السبب دون النظر إلىٰ القصد، فإذا اجتمع مع التغرير القصد فهو آثمٌ مع وجوب الضمان عليه، وإن لم يقصد التغرير فهو ضامن ولا إثم عليه، فالضمان لازم في كلا الحالين.



المسألة الخامسة: الأدلة على القاعدة:

ذكر بعض العلماء لهذه القاعدة جملةً من الأدلة، ومنها:

أولاً: قوله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾ [النِّساء: ٢٩].

ووجه الاستدلال من الآية: أن الله تعالىٰ حرَّم أكل أموال الناس بالباطل إلا إذا كان عن علمٍ وتراضٍ بين المتعاقدين، ولا شك أن التغرير من أكل أموال الناس بدون رضاهم، وقد جعل الله الرضا أساس الحل والحرمة، فمن خدع غيره أو غرر به في التجارة وغيرها يكون بتغريره قد أحدث خللاً في إرادة المغرَّر به، وأعدم رضاه في هذه الحالة، وأخذ ما لا يحل له.

ثانيًا: حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن رسول الله ﷺ مرَّ علىٰ صُبْرَةِ طعامٍ فأدخل يده فيها، فنالت أصابعه بللاً، فقال: «ما هذا يا صاحب الطعام؟»، فقال: أصابته السماء يا رسول الله. فقال: «أفلا جعلته فوق الطعام كي يراه الناس، من غش فليس مني»(١).

ثالثًا: حديث عقبة بن عامر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «المسلم أخو المسلم، ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعًا فيه عيب إلا بيَّنه له»(٢).

ووجه الاستدلال من الحديثين: ثبوت حرمة التغرير والتدليس وكتمان العيوب، وتوعد من فعل مثل ذلك بالعقاب، ولذا فإن ما ترتب علىٰ هذا الأمر المحرم مضمونٌ.

---

(١) أخرجه مسلمٌ في صحيحه (١/ ٢٩٥).

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه (٧/ ٩٩)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٥/ ٣٢٠)، والحاكم في المستدرك (٥/ ٢٥٣)، وقال: (هذا حديثٌ صحيحٌ علىٰ شرط الشيخين ولم يخرجاه).

وهناك أدلة على أن التغرير سبب للضمان، إما بضمان الغارِّ ابتداءً، أو برجوع المغرَّر على الغارِّ ما غرم، أو تحمل المسئولية، فالحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة يتفقون على أن التغرير سبب الضمان، وإن اختلفوا في بعض صوره وشروطه وأساس مشروعية الضمان بالغرور، ويستدلون على ذلك بأدلة:

أولاً: قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»(١)

ووجه الاستدلال من الحديث: أنه لو أتلف إنسانٌ مال إنسانٍ أو أصابته غرامة بسبب تغرير الغارِّ له كان ذلك ضرراً لحق به من غير جنايته، ولا بد من رفع الضرر عنه، ورفعه يكون برجوعه على من غرَّه بضمان ما غرَّ به، أو ما تلف من ماله؛ لأن ذلك كان بسبب تغريره.

ثانياً: ما أُثر عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: (أيما رجل تزوج امرأة فدخل بها فوجدها برصاء أو مجنونةً أو مجذومةً فلها الصداق بمسيسه إياها، وهو له على من غره منها)(٢)

ووجه الاستدلال من الأثر: أن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أوجب الصداق للمرأة، وجعل للرجل المغرَّر به حق الرجوع على من غرَّه بها، على مشروعية رجوع المغرَّر به على الغارِّ فيما غرمه أو تلف تحت يده، سواء أكان ذلك في النكاح أم في غيره.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) أخرجه سعيد بن منصور في سننه (١/ ٢١٢)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٣/ ٤٨٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ١٣٥).

المسألة السادسة: موقف الفقهاء من إعمال القاعدة[1]:

جميع الفقهاء في المذاهب الأربعة يتفقون على أن الغارَّ يضمن في التغرير الفعلي، ويُستثنى من ذلك ما ذُكر عن الشافعية في الخلاف في مسألة اجتماع المباشر والمتسبب، وأن المباشر للإتلاف هو الأولى بالضمان دون المتسبب، واستثنوا منه بعض الصور، إلا أن فقهاء المذاهب الأربعة يتفقون على وقوع التغرير بالقول إذا كان مبنيًّا على شرطٍ أو تضمن عقداً.

وانفرد الحنفية بقولهم: إن التغرير لا يكون إلا في عقد معاوضة. دون بقية المذاهب.

واختلفوا: هل يضمن الغارُّ ابتداءً؟ أو أن المغرَّر به يضمن ابتداءً ثم يرجع على الغارِّ بالضمان؟، والأظهر أنه ينبغي أن يُطالَب الغارُّ ابتداءً، فإن عُدم الغارُّ أو تغيب طولب المغرَّر به ثم يرجع على من غرَّه.

المسألة السابعة: الفروع المبنية على القاعدة:

من هذه الفروع ما يأتي:

١- إذا غرَّ المحيلُ المحالَ وأحاله على غير مليءٍ، والمحيلُ يعلم أنه غير مليء، ورضي المحالُ بالحوالة ولم يشترط ملاءته عليه، ثم تبين له إفلاس المحال عليه، أو أنه محجور عليه، أو عدم ملاءته، فله أن يرجع على المحيل لأجل التغرير.

---

(١) انظر: نهاية المطلب (٧/ ٣٧٧، ٣٧٨)، والذخيرة (٤/ ٤٣٤)، والمجموع شرح المهذب (٢/ ٤٣٢)، والقواعد لابن رجب (ص٢٢٤)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٢٩٧، ٢٩٨)، وشرح المنهج المنتخب (ص٥٤٧)، ومجمع الضمانات (ص١٢٠ - ١٥٦)، وترتيب اللآلي (١/ ٣٥٦)، (٢/ ٨١٢، ١٠٦٣).



٢- لو قال شخصٌ لآخر: عاملْ فلانـاً فإنه مليء، وهو يعلم بأنه غير مليء، ويقول له تغريراً: أنا ضامن. فيخدعه ليُقْدِم علىٰ العقد، فإذا وقعت خسارةٌ أو كان ضياعٌ أو هلاك لمال المغرَّر به فإن الغارَّ يضمن في هذه الحالة.

٣- لو وجد الزوج في الزوجة عيباً يمنع الوطء بعد الدخول عليها، واختار الزوج فسخ النكاح بعد الدخول، فله أن يرجع بالمهر علىٰ من غرَّه، سواء أكان الغارُّ وليَّها أو المرأة نفسها.

٤- إذا احتوىٰ الإعلان التجاري علىٰ معلوماتٍ كاذبةٍ، فاغتر المشتري وأقدم علىٰ الشراء ظانّاً أن ذلك في مصلحته، والواقع خلاف ذلك، كما لو ادعىٰ المعلنُ أن لكل مشترٍ ضمانَ مدته ثلاث سنوات لجميع محتويات السلعة، وبعد إبرام العقد يُفاجأ أن الضمان إنما هو في الصيانة فقط، فله أن يرجع علىٰ الشخص المعلن البائع، ويضمن ما ترتب علىٰ هذا بحسب صيغة الإعلان المذكورة.

٥- لو أفتىٰ المفتي شخصاً بإتلاف شيء، سواء كان مالاً أو نحوه مما تنطبق عليه شروط الضمان السابقة، ثم تبين خطأ المفتي في فتواه، فإن كان المفتي أهلاً للفتوىٰ فلا ضمان عليه، ويكون الضمان علىٰ المستفتي، وإن كان المفتي ليس أهلاً للفتوىٰ فإنه يضمن؛ لأنه غرر بالمستفتي.

٦- إذا أعطىٰ مركز الوساطة المالية المرخص من الجهات الرسمية معلوماتٍ مضلِّلةً أدت إلىٰ وقوع المغرَّر به في خسارةٍ وضررٍ، فيجوز للمغرَّر به أن يرجع علىٰ هذا المركز ويطالب بالضمان، ويلزم المركز ضمان نتيجة هذا التغرير.





القاعدة الكلية الحادية عشرة (لا يجوز لأحدٍ أن يتصرف في ملك الغير بلا إذن)[1]

والكلام على هذه القاعدة في مسائل:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أنه لا يحل لأحدٍ ولا يصح منه أن يتصرف في ملك غيره تصرفاً فعليّاً أو قوليّاً بدون إذنٍ من المالك أو إذنٍ من الشرع، وهذا ما أفاده منطوق القاعدة.

وأما مفهومها فأفاد أن التصرف في ملك الغير بإذنٍ منه سواءً أكان صريحاً أم دلالةً أو بإذنٍ من الشرع يكون مباحاً وصحيحاً.

المسألة الثانية: الدليل على هذه القاعدة:

يمكن أن يُستدل لهذه القاعدة بأدلة الشرع العامة الدالة على اشتراط الرضا في العقود ونحوها، كقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾ [النِّساء: ٢٩]، وقوله ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه»[2]

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية (ص٤٦١-٤٦٤)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٣٩، ١٠٣٩)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٦٢-٣٦٤).

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٥/ ٧٢، ١١٣)، وأبو يعلى في مسنده (٣/ ١٤٠)، والدارقطني في سننه (٣/ ٢٥، ٢٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٠٠)، (٨/ ١٨٢).

ووجه الاستدلال من ذلك: أن التصرف العاري من الإذن يعد تصرفًا خاليًا من الرضا، وقد دل الدليلان المتقدمان علىٰ أن التصرف الخالي من الرضا لا يصح ولا يحل به المال، فيكون التصرف العاري من الإذن غير صحيحٍ.

المسألة الثالثة: الفروع المبنية على القاعدة:

أما منطوق القاعدة فمن أمثلته:

١- لو أخذ شخصٌ سيارة غيره بدون إذنه واستعملها، فإن تصرفه لا يجوز، ولذا فإنه يعد غاصبًا، فلو تلفت السيارة أو حدث بها عيبٌ فإنه يجب عليه ضمانه.

٢- لو باع شخصٌ بيتًا لغيره بدون إذنه، فإن البيع لا يصح إلا إن أجاز المالك، وتكون الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة، وأما إذا لم يُجزه فإنه لا يصح مطلقًا.

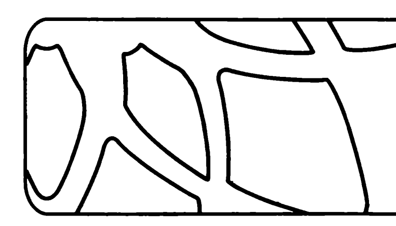
وأما المفهوم المخالف لنص القاعدة فمن أمثلته:

١- لو أذن شخصٌ لآخر أن يبيع سيارته، فقام المأذون له ببيعها، فإن تصرفه صحيحٌ؛ لأنه تصرفٌ مأذونٌ فيه علىٰ سبيل التصريح.

٢- لو أن شخصًا نزل ضيفًا علىٰ آخر، فقام هذا الضيف بالانتفاع ببعض ما يملكه المضيِّف، كالجلوس علىٰ بعض فرشه، أو الانتفاع بإضاءة البيت أو بتكييفه، فإن تصرفه جائزٌ؛ لأنها تصرفاتٌ مأذونٌ فيها من قبل المالك عن طريق الدلالة.

٣- لو تصرف ولي اليتيم في ماله تصرفًا فيه مصلحةٌ لليتيم، فإن تصرفه يصح وينفذ؛ لأنه تصرفٌ مأذونٌ فيه عن طريق الشرع.





القاعدة الكلية الثانية عشرة (إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر)[1]

هذه القاعدة هي إحدى القواعد المهمة في ضبط أحكام التضمين في حال حصول اجتماع المباشرة والتسبب في فعلٍ ما، حيث يذكر العلماء عدداً من القواعد الحاكمة للضمان منها ما يتعلق بالمباشرة ومنها ما يتعلق بالتسبب، ومنها ما يتعلق بهما معًا، وهو قاعدتنا هذه، وقد تقاربت عبارات العلماء في التعبير عن هذه القاعدة، والكلام عليها سيكون في المسائل الآتية:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أولاً: المعنى الإفرادي: وهذه القاعدة تشتمل على عددٍ من الألفاظ، وذلك على النحو الآتي:

- فأما لفظ (اجتمع) فهو لفظٌ يقتضي وقوع الفعل من أكثر من واحدٍ.
- ولفظ (المباشر) فهو من المباشرة، وتطلق لغةً على الملامسة والوصول وعلى الإشراف وتولي الشيء.

---

(١) انظر: أنوار البروق للقرافي (٤/ ٢٨)، والقواعد لابن رجب (ص٢٨٥)، والمنثور في القواعد (١/ ١٣٣)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٦٢)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٣٥)، وشرح المنهج المنتخب (ص٥٣٧)، وغمز عيون البصائر (١/ ٤٦٦)، والفرائد البهية (ص١٣١)، ودرر الحكام (١/ ٩١)، وشرح القواعد الفقهية (ص٤٤٧)، ونظرية الضمان للأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي (ص١٨٨-١٩٦)، والقواعد الفقهية المتعلقة بالمباشرة والتسبب وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي (ص١٢٢ - ١٤٠)، والقواعد والضوابط الفقهية في الضمان المالي (١/ ٣٩٩- ٤١٧).



ويُعرَّف المباشر اصطلاحـًا بأنه الذي يحصل الأثر من فعله دون أن يتخلل بينه وبين الفعل واسطةٌ.

- ولفظ (المتسبب) من التسبب، ومادة هذه الكلمة (سبب) تطلق لغةً علىٰ ما يُتوصل به إلىٰ غيره.

ويُعرَّف المتسبب اصطلاحـًا بانه الذي يحصل الأثر من فعله وتخلل بينه وبين الفعل واسطةٌ[1].

- ولفظ (يضاف الحكم إلىٰ المباشر) يعني أن المباشرة هي العلة التي يناط بها الحكم في حال اجتماع المباشرة والتسبب.

ثانيـًا: المعنىٰ الإجمالي للقاعدة:

أنه إذا ترتب علىٰ فعلٍ ما أثرٌ، وكان قد اشترك في هذا الفعل من حصل الأثر بفعله من دون واسطةٍ ومن حصل الأثر بفعله مع الواسطة فإن هذا الأثر يُنسب إلىٰ من حصل بفعله من دون واسطةٍ.

المسألة الثانية: الأدلة على هذه القاعدة:

دلَّ علىٰ هذه القاعدة دليلان:

الدليل الأول: الإجماع؛ وحاصله: أن ألفاظ الفقهاء وعباراتهم في المذاهب الأربعة وواقع عملهم يدل علىٰ اتفاقهم علىٰ العمل بهذه القاعدة.

الدليل الثاني: دليل المعقول؛ وحاصله: أن فعل المباشر يعد هو العلة المؤثرة في إحداث الأثر، والأصل أن تضاف الأحكام إلىٰ عللها المؤثرة لا إلىٰ أسبابها

(١) تأثرت تعريفات الفقهاء للمباشر والمتسبب بآثارهما في أبواب الجنايات والإتلافات، مع أن أثر المباشرة والتسبب يتسع لأكثر من هذا في أحكام الفقه.

الموصلة، لأن العلل المؤثرة أقوىٰ في التأثير وأقرب إلىٰ الأثر الحادث من الأسباب الموصلة، وهذا كالعلة مع علة العلة؛ فإن الحكم يُضاف إلىٰ العلة لا إلىٰ علة العلة كما هو متقررٌ عقلاً وشرعـاً.

المسألة الثالثة: الفروع المبنية على القاعدة:

١- لو حفر شخصٌ حفرةً أو بئراً فجاء من ألقىٰ فيها معصوماً أو حيواناً، فمات أو تضرر من هذا الإلقاء، فإن الموت أو التضرر يُضاف إلىٰ الملقي دون الحافر، ويكون الملقي هو المسؤول؛ لأنه مباشرٌ، وأما الحافر فهو متسببٌ، والحكم يُضاف إلىٰ المباشر لا إلىٰ المتسبب إذا اجتمعا.

٢- لو دلَّ شخصٌ آخرَ علىٰ مالٍ، فسرقه، أو علىٰ إنسانٍ، فقتله، فإن السرقة أو القتل يُضاف إلىٰ السارق أو القاتل دون الدالِّ، ويكون السارق أو القاتل هو المسؤول؛ لأنه مباشرٌ، وأما الدالُّ فهو متسببٌ، والحكم يُضاف إلىٰ المباشر لا إلىٰ المتسبب إذا اجتمعا.

٣- لو حفرت الجهات المختصة حفرةً في الطريق العام لتمديدات الكهرباء أو المياه، وأخذت باحتياطات السلامة المتعارف عليها، وجاء من يقود سيارةً فوقع فيها، فالضمان يكون علىٰ السائق؛ لأنه مباشرٌ، وأما الجهة المختصة فهي متسببٌ، والحكم يُضاف إلىٰ المباشر لا إلىٰ المتسبب إذا اجتمعا.

٤- لو قام المسوِّق بعرض بضاعةٍ علىٰ المتسوقين، فقام المتسوق بشرائها من المتجر؛ ثم وجد فيها خللاً أو عيباً فإن الضمان يكون علىٰ البائع لا علىٰ المسوِّق؛ لأن التسويق تسببٌ والبيع مباشرةٌ، والحكم يُضاف إلىٰ المباشر لا إلىٰ المتسبب إذا اجتمعا.



٥- لو أنتجت شركة الأدوية عقاراً لم يُعتمد دواءً من الجهات المختصة، فأعطاه الطبيب لأحد المرضىٰ، فادىٰ ذلك إلىٰ وفاة المريض أو تضرره، فإن الطبيب هو المسؤول؛ لأنه مباشرٌ، وشركة الأدوية متسببٌ، والحكم يُضاف إلىٰ المباشر لا إلىٰ المتسبب إذا اجتمعا.

المسألة الرابعة: شروط القاعدة:

• إضافة الحكم إلىٰ المباشر عند اجتماع المتسبب معه في إحداث الأثر مقيدٌ بشروطٍ هي:

الشرط الأول: **أن تكون المباشرة أقوىٰ تأثيراً من التسبب**، أي أنه لا بد أن تكون المباشرة غالبةً علىٰ التسبب، بحيث تطرأ المباشرة علىٰ السبب، فتقطع عمله، ولذا لو كان التسبب أقوىٰ فإن الحكم يُضاف إلىٰ المتسبب، ولو كانا متساويين فإن الحكم يُضاف إليهما، ويكون الضمان بينهما، لتساوي آثارهما في إحداث الضرر.

ومن أمثلة هذا: ما إذا شهد الشهود عمداً وزوراً بالقتل عند الحاكم، فحكم بالقتل قصاصًا، ثم رجع الشهود بعد التنفيذ، فإن الضمان يكون علىٰ الشهود دون الحاكم المباشر؛ لأن التسبب هنا أقوىٰ من المباشرة فيُضاف الحكم إليه.

ولو أكره شخصٌ آخر إكراهًا ملجئًا علىٰ القتل، فقتل، فإن القصاص - عند بعض الفقهاء - يكون علىٰ المكرِه والمكرَه؛ لأن التسبب هنا وهو الإكراه يتساوىٰ مع مباشرة القتل في القوة.

الشرط الثاني: **أن تكون المباشرة فعلاً تصح إضافة الحكم إليه**، وذلك بأن تكون فعلاً من مكلفٍ مختارٍ، فلو لم تكن المباشرة كذلك فإن الضمان يكون علىٰ المتسبب لا علىٰ المباشر، ومن أمثلة هذا: ما لو دفع شخصٌ سكينًا إلىٰ صبيٍّ



مميزٍ، فجرح الصبي بها نفسه، فلا ضمان على الدافع المتسبب، ويُضاف الأثر إلى المباشر، وهو الصبي، لكن لو وقعت السكين من يد الصبي فجرحت إنساناً، كان الضمان على الدافع؛ لأن المباشرة هنا ليست فعلاً من مكلفٍ مختارٍ.

الشرط الثالث: **أن لا تكون المباشرة ناشئةً عن التسبب ومتولدةً عنه دون فصلٍ اختياريٍّ**، فلو كانت المباشرة نتيجةً ناشئةً عن السبب ومترتبةً عليه دون فاصلٍ بفعلٍ اختياريٍّ فإن الحكم لا يُضاف إلى المباشرة، وإنما يُضاف إلى التسبب، ومن أمثلته: ما لو دفع شخصٌ آخر من علوٍّ، فوقع على شخصٍ آخر فقتله أو على مالٍ فأتلفه، فإن الملقِي هو المسؤول هنا وإنْ كان هو المتسبب، ولا ضمان على الملقَى، وإن كان هو المباشر للقتل أو الإتلاف؛ لأن المباشرة هنا مترتبةٌ على التسبب دون إمكان الفصل بينها وبين التسبب بفعلٍ اختياريٍّ.

الشرط الرابع: **أن لا يتعذر تضمين المباشر**، وذلك بأن يكون تضمين المباشر ممكناً شرعاً وعقلاً وعادةً، ولذا لو كان المباشر من غير أهل الضمان، أو كان غير موجودٍ أو غير معروفٍ، فإنه يكون الضمان على المتسبب، ومن أمثلته:

ما لو خرجت الأم من البيت وتركت صبيها الصغير الذي في حضانتها، فوقع في النار، فإن الضمان يكون على الأم، وهي هنا متسببةٌ، لأن الصبي - وهو المباشر - ليس من أهل الضمان هنا.

ولو زلق شخصٌ بماء المطر، فوقع في حفرةٍ حفرها شخصٌ بدون حقٍّ، فتضرر من هذا الوقوع، فإن الضمان على حافر البئر وإن كان متسبباً؛ لأنه لم يوجد مباشرٌ مسؤولٌ عن وضع الماء.

وكذا لو عثر شخصٌ بحجرٍ لم يُعرف واضعه فوقع في حفرةٍ، وتضرر، فإن الضمان على الحافر وإن كان متسبباً؛ وذلك لتعذر معرفة المباشر.

الشرط الخامس: أن تكون المباشرة عدوانًا، فلو أن المباشرة لا عدوان فيها، فإن الضمان علىٰ المتسبب، ومن أمثلة ذلك: لو ضرب شخصٌ دابةً عليها راكبٌ أو نخسها بعودٍ بلا إذن من الراكب، فضربت بيدها أو رجلها شخصًا آخر، أو نفرت فصدمته وقتلته، فإن الناخس هو المسؤول، وإن كان هو المتسبب؛ لأن المباشرة هنا وهي الركوب لا عدوان فيها.

الشرط السادس: أن تنفرد المباشرة بالتأثير دون التسبب، فلو أن المباشرة لا تؤثر إلا بانضمام التسبب إليها أو أن التسبب يمكن أن يؤثر منفرداً عن المباشرة، فإن الحكم يُضاف إلىٰ المباشر والمتسبب معًا، ويشتركان حينئذٍ في الضمان، ومن أمثلته:

ما مرَّ معنا من أنه لو أكره شخصٌ آخر إكراهًا ملجئًا علىٰ القتل، فقتل، فإن القصاص - عند بعض الفقهاء - يكون علىٰ المكرِه والمكرَه؛ لأن المباشرة هنا لا تؤثر إلا بانضمام التسبب إليها.

وكذا لو ساق شخصٌ دابةً وعليها راكبٌ يقودها، فأتلفت الدابة مالاً مملوكًا، فإن الضمان هنا يكون علىٰ السائق والراكب؛ لأن السوق وهو التسبب يمكن أن يؤثر منفرداً في الإتلاف دون المباشرة وهي الركوب.

وإذا تقرر ما سبق فقد ساق ابن رجب في قواعده في القاعدة السابعة والعشرين بعد المائة ما يشير إلىٰ شيءٍ من هذه الاشتراطات، فقال: (إذا استند إتلاف أموال الآدميين ونفوسهم إلىٰ مباشرةٍ وسببٍ، تعلق الضمان بالمباشرة دون السبب، إلا أن تكون المباشرة مبنيةً علىٰ السبب وناشئةً عنه، سواءٌ أكانت ملجئةً إليه أو غير ملجئةٍ، ثم إن كانت المباشرة والحالة هذه لا عدوان فيها بالكلية استقل السبب وحده بالضمان، وإن كان فيها عدوانٌ شاركت السبب في الضمان، فالأقسام ثلاثةٌ)[1]

---

(١) القواعد (ص٢٨٥).

تنبيهات:

أولاً: قرر الفقهاء أن المباشر ضامنٌ مطلقاً عند حصول الضرر، فلا يشترط فيه التعدي أو التعمد لاستحقاق الضمان، بل يضمن المباشر علىٰ كل حالٍ، تعدىٰ أو لم يتعدَّ، تعمد أو لم يتعمد[1]، مع اختلاف نوع الضمان باختلاف الحال.

وهذا بخلاف التسبب، فإن المتسبب لا يضمن إلا بالتعدي، فإذا كان المتسبب متعدياً بقصدٍ أو بغير قصدٍ ضمن، وإن كان غير متعدٍ فإنه لا يضمن.

ثانياً: كلٌّ من المباشرة والتسبب يمكن أن يكون بالفعل أو بالامتناع عن الفعل.

وقد مرَّ بنا في الأمثلة السابقة ما يوضح جانب المباشرة أو التسبب بالفعل، وأما المباشرة بالامتناع عن الفعل فمن أمثلتها: ما لو حفر شخصٌ حفرةً، فسقط فيها إنسانٌ أو حيوانٌ، ثم رآهم شخصٌ، لكنه امتنع عن إخراجهم وهو قادرٌ علىٰ ذلك، فيتضرر ذلك الإنسان أو الحيوان من بقائه في الحفرة، فهل يُضمَّن المباشر الممتنع عن الإنقاذ في هذه الحالة؟

ومثال التسبب بالامتناع عن الفعل: ما لو وضع شخصٌ مخلفات البناء من أحجارٍ وغيرها في الطريق، وقدر علىٰ إزالتها ولم يفعل، فجاء من اصطدم بها، وتضرر بهذا الاصطدام، فهل يضمن المتسبب الممتنع عن إزالة هذه المخلفات في هذه الحالة؟

وقع خلافٌ بين الفقهاء في أحكام مثل هذه الصور، ولهم تفصيلٌ في أحكام تضمين الممتنع عن الفعل مباشرةً أو تسبباً[2].

---

(١) التعدي هو فعل السبب بغير حقٍّ، وأما التعمد هنا فهو فعل الشيء بقصد الضرر، فالتعمد أعم من التعدي.

(٢) انظر: القواعد الفقهية المتعلقة بالمباشرة والتسبب وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي (ص٣٩- ٤٣)، (ص٥٨-٦٢).

القاعدة الكلية الثالثة عشرة (يُضاف الفعل إلى الفاعل لا الآمر ما لم يكن مجبِراً)[1]

والكلام علىٰ هذه القاعدة في مسائل:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أن الفعل الذي هو عبارةٌ عن تعدٍّ علىٰ مال الغير أو نفسه إذا كان بأمرٍ من أحدٍ فإن حكم هذا الفعل يُنسب إلىٰ فاعله دون الآمر به، إلا إذا كان الآمر مكرِهـًا للفاعل علىٰ الفعل أو في حكم المكرِه له بأن غرَّر به، وسواءٌ أكان الإكراه حقيقيّـًا أم حكميّـًا[2]، وحينئذٍ يُنسب حكم الفعل إلىٰ الآمر[3]؛ لأن المأمور في هذه الحالة يكون في حكم الآلة في يد الآمر.

المسألة الثانية: الدليل على هذه القاعدة:

يمكن أن يُستدل لهذه القاعدة بقوله تعالىٰ: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَاۚ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا ٱكْتَسَبَتْۗ﴾ [البَقَرَة: ٢٨٦].

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية (ص٤٤٣-٤٤٦)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٤٢ - ١٠٤٤)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٧٨، ٣٧٩).

(٢) والإكراه الحكمي أو التقديري هو الذي ينتج عن أمر السلطان، فإن أمره في حكم الإكراه. انظر: المدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٤٣).

(٣) ويُضاف إلىٰ هذا ما لو كان الفعل المأمور به لمصلحة الآمر، فإن الأمر هنا يكون في حكم الوكالة يقوم فيها المأمور مقام الآمر في حدود الأمر، كما لو أمره ببناء داره. انظر: المدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٤٣).

ووجه الاستدلال منه: أن الله تعالىٰ قد بيَّن هنا أنه يحصل التكليف بما كان داخلاً في قدرة المكلف ولذلك فإنه يكون من كسبه واكتسابه، أي يكون مسئولاً عنه، ويدخل فيه ما فعله المكلف بأمرٍ من أحدٍ وهو في حدود قدرته، فإنه يكون مسئولاً عنه.

ومفهوم ذلك أن ما كان خارجاً عن قدرة المكلف فإنه لا يُكلَّف به ولا يكون من اكتسابه، فلا يكون مسئولاً عنه، ولا يُنسب إليه، ومنه ما كان مكرَهاً علىٰ فعله.

المسألة الثالثة: الفروع المبنية على القاعدة:

١- لو أمر شخصٌ آخر أن يحفر حفرةً في الطريق العام، ففعل، ثم وقع فيها إنسانٌ أو دابةٌ، فإن الضمان يكون علىٰ الفاعل دون الآمر.

٢- لو أغرىٰ شخصٌ شخصاً مكلفاً بإتلاف مالٍ لغيره، ففعل، فإن الإتلاف يتعلق بالمتلِف الفاعل دون الآمر، ولذلك فإن الضمان يجب علىٰ المتلِف دون الآمر.

٣- لو أمر السلطان شخصاً بإيقاد نارٍ، ففعل، وترتب عليها ضررٌ، فإن ضمان الضرر يكون علىٰ السلطان الآمر دون الفاعل؛ لأن السلطان يعد في حكم المجبِر.

٤- لو أمر شخصٌ مكلفٌ صبيّاً بإتلاف مالٍ لغيره، ففعل، فإن الضمان يتعلق بالمكلف الآمر، ولا يتعلق بالصبي؛ لأن المكلف الآمر إما مجبِرٌ أو مغرِّرٌ.

٥- لو قال شخصٌ لآخر: افتح لي باباً في جداري هذا، ففعل، ثم تبين أن الجدار ليس له، فإن الضمان يكون علىٰ الآمر دون الفاعل؛ لأن الآمر مغرِّرٌ.





القاعدة الكلية الرابعة عشرة
(إذا اجتمع أمران من جنسٍ واحدٍ ولم يختلف مقصودهما دخل أحدهما في الآخر غالباً)[1]

هذه القاعدة هي أشهر القواعد الفقهية الحاكمة لمسائل تداخل الأحكام، والكلام على هذه القاعدة سيكون في المسائل الآتية:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أولاً: المعنىٰ الإفرادي: ألفاظ هذه القاعدة واضحةٌ، إلا أن لفظ (دخل) يحتاج إلىٰ بيانٍ، وهو اللفظ الذي يشير إلىٰ موضوع هذه القاعدة، والتداخل في اللغة يعني تشابه الأمور والتباسها ودخول بعضها في بعضٍ[2].

وهو في معناه الشرعي لا يخرج عن هذا المعنىٰ المذكور، فهو يعني: اجتماع أمرين فأكثر يقتضي كلٌّ منها في الأصل مسبَّبًا خاصّـًا، ولكن يُجمع بينها بحيث يترتب عليها مسبَّبٌ واحدٌ[3].

ثانيـًا: المعنىٰ الإجمالي للقاعدة:

أنه إذا اجتمع أمرٌ شرعيٌّ مع أمرٍ آخر، وكانا متحدَين جنسـًا أو صفةً أو قدراً أو وقتـًا، وكان المقصود منهما واحداً شرعـًا، فإن أحدها يُعطىٰ حكم الآخر إذا وُجد ما يُسوِّغ ذلك شرعـًا، ويترتب عليهما أثرٌ واحدٌ.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٩٦)، والمنثور (١/ ٢٦٩)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٢٤١)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٤٧)، وبستان فكر المهج (ص٦٢).

(٢) انظر: لسان العرب (١١/ ٢٤٣) مادة (دخل).

(٣) انظر: أنوار البروق (٢/ ٢٩).

المسألة الثانية: مجال إعمال هذه القاعدة:

لا بد لإعمال هذه القاعدة من أن يكون المحل قابلاً للتداخل، بمعنىٰ أن يُصادف التداخل محلًّا صالحًا له، وهذا المحل هو مجال إعمال هذه القاعدة، والذي يظهر أن مجالها في العبادات يختلف عن مجال إعمالها في العقوبات والكفارات؛ فإن الأليق في العبادات أن يكون التداخل في الأسباب، وأن الأليق في العقوبات والكفارات أن يكون التداخل في الأحكام.

فأما أن الأليق في العبادات أن يكون التداخل في الأسباب فلأمرين:

أولهما: أن جعل التداخل في العبادات في الأحكام يترتب عليه ما لا يرضاه الشارع، وهو ترك العبادة المطلوب تكثيرها مع قيام سببها.

فنجعل التداخل إذاً في الأسباب، وتكون كالسبب الواحد؛ لدفع هذا الأمر[(١)].

ثانيهما: أن جعل التداخل في العبادات في الأحكام يترتب عليه أن تبقىٰ الأسباب علىٰ تعددها، فيلزم وجود السبب الموجب للعبادة بدون العبادة، وفي ذلك تركٌ للاحتياط فيما يجب فيه الاحتياط.

فنجعل التداخل إذاً في الأسباب، لتكون جميعها بمنزلة سببٍ واحدٍ نُرتب عليه حكمه[(٢)].

وأما أن الأليق في العقوبات والكفارات أن يكون التداخل في الأحكام فلأنها مما لا يُحتاط فيها، بل يُحتاط في درئها، فنجعل التداخل في الأحكام؛ ليكون عدم الحكم مع وجود الموجِب مضافًا إلىٰ عفو الله وكرمه، فهو سبحانه الموصوف

---

(١) انظر: الهداية والكفاية مع فتح القدير (١/ ٤٧٤، ٤٧٥)، والدر المختار مع حاشيته رد المحتار (١/ ٥٢١).

(٢) انظر: العناية بهامش فتح القدير (١/ ٤٧٤).

بسابغ الرحمة والعفو، فلا يلزم من تركها مع قيام سببها ما لا يرضاه الشارع، بل يحصل المقصود منها في الدنيا، وهو الزجر بعقوبةٍ واحدةٍ مع جواز عفو المولىٰ تعالىٰ في الآخرة وإنْ تعدد السبب[1].

المسألة الثالثة: الأدلة على القاعدة:

دل علىٰ هذه القاعدة أدلةٌ منها:

١- ما ورد في قصة رجم ماعزٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لما زنا وهو محصنٌ[2].

فقد أمر النبي ﷺ برجمه ولم يأمر بتعزيره مع الرجم، مع أن فعل الزنا يقع معه ملامسةٌ وغيرها مما يستوجب التعزير، وقد اجتمع هنا سبب الحد وسبب التعزير فاكتفىٰ النبي ﷺ بموجِبٍ واحدٍ، فدخل موجِب التعزير في موجِب الحد.

٢- ما ورد في قصة سهو النبي ﷺ في صلاته عندما صلىٰ بالصحابة صلاة العصر ثم سلَّم بهم في ركعتين، وما حصل من ذي اليدين، وتنبيهه للنبي ﷺ إلىٰ ما حصل منه، فكان أنْ أتم النبي ﷺ ما بقي من الصلاة، ثم سجد سجدتين وهو جالسٌ بعد التسليم[3].

فقد دل فعل النبي ﷺ هذا علىٰ أن الواجبات إذا كانت من جنسٍ واحدٍ تداخلت؛ حيث ترك النبي ﷺ الواجب الفعلي، وهو الجلوس، وترك الواجب القولي، وهو قراءة التشهد، ومع هذا سجد لهما سجدتين فقط، فدل هذا علىٰ أن المتوافقين يتداخلان.

---

(١) انظر: العناية بهامش فتح القدير (١/ ٤٧٤)، ورد المحتار (١/ ٥٢١).

(٢) أخرجه مسلمٌ في صحيحه (٣/ ١٣٢٠).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١/ ١٠٣)، ومسلمٌ في صحيحه (١/ ٤٠٤).

٣- أن تداخل الأحكام عند اجتماع الأسباب التي من جنسٍ واحدٍ محل اتفاقٍ بين العلماء في الجملة، وقد نقل الونشريسي الإجماع على ذلك، فقال: (اجتمعت الأمة على التداخل في الجملة رفقًا بالعباد)[١].

٤- أن في إعمال قاعدة التداخل بين الأحكام عند اجتماع أسبابها التي هي من جنسٍ واحدٍ - تحقيقًا لقاعدة التيسير ورفع الحرج، وهو أمرٌ مطلوبٌ شرعًا، وما أدى إلى مطلوبٍ فهو مطلوبٌ.

٥- أن مقصود الشارع يتحقق بفعل أحد موجَبات الأسباب المتساوية، فإذا تحقق مقصود الشارع بهذا الموجَب ارتفع مقتضى الأسباب الأخرى[٢].

المسألة الرابعة: صور التداخل وأسبابه:

التداخل له صوره التي هي في واقعها أسبابٌ له، ويمكن أن تكون على النحو الآتي:

الصورة الأولى: اندراج أحد الشيئين في الآخر:

وهذه الصورة لا تخلو من الحالات الآتية:

الحالة الأولى: اندراج الأدنى في الأعلى:

ومن أمثلتها: أنه لو غَسَلَ شخصٌ رأسه في الوضوء، فإن المسح يدخل تحت الغَسْل باعتباره أدنى منه، والغَسْل أعلى من المسح فيتداخلان، ويُعتبر كأنه مسح رأسه؛ اندراجًا للأدنى في الأعلى، فيُجزئ هذا الغَسْل عن مسح الرأس.

---

(١) نقله عنه ميارة في شرحه لنظم التكميل (ص٦٥). وانظر: شرح المنهج للمنجور (١/ ٢٢٩). إلا أن الظاهرية لم يقولوا بتداخل الأحكام عند اتفاق الأسباب في موجَباتها. انظر: المحلى (١/ ٢٩٠).

(٢) انظر: الموافقات (١/ ٢٨٨).

الحالة الثانية: اندراج الأصغر في الأكبر:

ومن أمثلة هذه الحالة ما يأتي:

١- لو أن المُحدِثَ حدثاً أصغر اغتسل ولم يتوضأ، فإن الوضوء يندرج في الغُسل، ويُجزئه الغُسْل عن الوضوء؛ لأن الوضوء أصغر من الغُسل، فيندرج الأصغر في الأكبر، ويتداخلان.

٢- أنه لو زنا شخصٌ وهو بكرٌ ولم يُحد، ثم زنا وهو ثيِّبٌ، فإن حد البكر الذي هو الجلد يندرج في حد الثيِّب الذي هو الرجم ويدخل فيه؛ لأن الأصغر يندرج في الأكبر، فيُكتفىٰ بالرجم هنا.

الحالة الثالثة: اندراج الأضعف في الأقوىٰ:

ومن أمثلتها: ما لو أدخل شخصٌ الحج علىٰ العمرة فإنه يجوز ذلك، ويصير قارناً، فتندرج العمرة في الحج ويتداخلان؛ لأن العمرة أضعف من الحج، وقد ورد في عبارات بعض العلماء أن القوي يدخل علىٰ الضعيف(١)

الحالة الرابعة: اندراج القليل في الكثير والعكس:

فمثال اندراج القليل في الكثير: ما لو قطع شخصٌ إصبع شخصٍ آخر معصوم فاستحق دية الإصبع، ثم إنه قتله فاستحق دية النفس، فإن دية الإصبع تدخل ضمن دية النفس، ولا يستحق المجني عليه إلا ديةً عن نفسه؛ لأن دية الإصبع قليلٌ ودية النفس كثيرٌ، والقليل يندرج في الكثير.

ومثال اندراج الكثير في القليل: ما لو أن شخصاً اعتدىٰ علىٰ أطراف شخصٍ معصومٍ وبعض أعضائه فأتلفها، فاستحق المجني عليه الدية، ثم أفضت هذه الجناية

---

(١) انظر: المنثور (٣/ ٣٦٩).



إلىٰ موت المجني عليه، أو أن الجاني قتل المجني عليه بعد ذلك، فاستحق المجني عليه دية النفس، فإن دية الأطراف تندرج في دية النفس، ولا يستحق المجني عليه إلا ديةً عن نفسه؛ لأن الكثير هنا - وهو دية الأطراف - مندرجٌ في القليل وهو دية النفس.

الحالة الخامسة: اندراج المتقدم في المتأخر والعكس:

فمثال اندراج المتقدم في المتأخر: ما لو أن شخصًا أحدث حدثًا أصغر، ثم أجنب، فإنه يجب بالحدث الأصغر الوضوء، ويجب بالجنابة الغُسْل، فيندرج المتقدم وهو الحدث الأصغر في المتأخر وهو الجنابة، ويكون الغُسل كافيًا هنا.

ومثال اندراج المتأخر في المتقدم: أن الوطآت المتأخرة تندرج في الوطأة المتقدمة ويجب لها غُسلٌ واحدٌ.

الصورة الثانية: التماثل بين الشيئين:

ويعني ذلك أن يتساوىٰ أمران فأكثر في الصفة والأثر؛ بحيث يكون لها آثارٌ من نوعٍ واحدٍ، فإن هذه الأمور تتداخل في التأثير؛ فيُكتفىٰ لها بأثرٍ واحدٍ.

ومن أمثلة هذه الصورة ما يأتي:

١- لو أن امرأةً أجنبت، ثم حاضت، فإن الجنابة والحيض متماثلان من جهة كون كلٍّ منهما سببٌ يجب به الغُسل، فهما إذاً متماثلان في الصفة والأثر، فيتداخلان، ويجب لهما غُسلٌ واحدٌ.

٢- لو أن رجلاً طلَّق زوجته ثلاثًا، ثم وطئها بشبهةٍ في عدتها، فإن الطلاق ووطء الشبهة متماثلان من جهة كون كلٍّ منهما سببٌ تجب به العدة، فهما إذاً متماثلان في الصفة والأثر، فيتداخلان، وتجب لهما عدةٌ واحدةٌ.

الصورة الثالثة: التكرار في الشيء:

ويعني هذا أن يتكرر أمرٌ واحدٌ مرتين فأكثر فيترتب علىٰ ذلك أثرٌ واحد.

ومن أمثلة هذه الصورة ما يأتي:

١- أنه لو تكرر السهو من شخصٍ في صلاةٍ واحدةٍ فإنه يكفي لذلك أن يسجد سجدتين في آخر صلاته، ولا يُكرر السجود لتكرر السهو، بل يتداخل السهو؛ لتكرره، ويكون كالسهو مرةً واحدةً.

٢- لو أن رجلاً وطئ زوجته في نهار رمضان مرتين، ولم يُكفِّر للوطء الأول بعدُ، فإنه تلزمه كفارةٌ واحدةٌ، ولا يُكرِّر الكفارة لتكرر الوطء، بل تتداخل الكفارتان؛ لتكرر موجِبهما، ويكون كالموجِب الواحد.

٣- أنه لو زنا البكر مراراً، أو شرب شخصٌ الخمر مراراً، أو سرق مراراً، فإنه يكفي في كل واحدٍ منها حدٌّ واحدٌ، ولا يُكرر الحد هنا، بل تتداخل الحدود؛ لتكرر موجِبها، ويكون كالموجِب الواحد.

المسألة الرابعة: شروط إعمال القاعدة:

يشترط لإعمال هذه القاعدة وإجراء أحكام التداخل تحقق الشروط الآتية:

الشرط الأول: **أن يتحقق معنىٰ الاجتماع المسوِّغ للتداخل.**

وذلك لأنه ليس كل اجتماعٍ يُعدُّ مسوِّغاً للتداخل، فإنه يُشترط للاجتماع حتىٰ يكون مسوِّغاً للتداخل أن لا يكون الأمر الأول قد ترتب عليه أثره كاملاً، فالبكر الذي زنىٰ ثم حُدَّ ثم زنىٰ فإنه يُحد ثانيةً ولا يُكتفىٰ بالحد الأول؛ لأن الأمر الأول قد ترتب عليه أثره كاملاً وانقطع حكمه، فإنْ لم يترتب عليه أثره أو ترتب عليه أثرٌ ناقصٌ فإنه يسوغ أن يكون محلًّا للتداخل.

الشرط الثاني: **اتحاد الجنس بين الأمور التي هي محل التداخل.**

بمعنىٰ أن تكون الأمور التي هي محلٌّ للتداخل إما أسبابًا أو أحكامًا، ولا بد أن تكون كلٌّ منها متفقةً في التأثير، أي تتساوىٰ موجباتها.

فمثلاً الحيض والجنابة كلاهما سببٌ، وتأثيرهما واحدٌ، وهو وجوب الغسل، فيتداخلان.

وهذا بخلاف ما لو أن شخصًا زنىٰ، وشرب الخمر، وسرق، فإنه يجب عليه لكل موجِبٍ حدٌّ علىٰ حدةٍ، ولا تتداخل الحدود هنا؛ لاختلاف الجنس.

الشرط الثالث: **اتحاد المقصود من الأمور محل التداخل.**

فمثلاً لو تكرر السهو في الصلاة الواحدة لم يجب إلا سجودٌ واحدٌ له؛ لأن المقصود من السجود الذي هو محل التداخل واحدٌ وهو ترغيم أنف الشيطان.

وهذا بخلاف هتك حرمة الإحرام إذا تكرر، فإنه يجب لكل هتكٍ جبرٌ خاصٌّ؛ نظراً لعدم اتحاد المقصود من جبرانات الإحرام، فلما اختلف المقصود لم يصح التداخل.

الشرط الرابع: **أن لا يكون محل التداخل متعلقًا بحقوق الخلق فيما عدا صورة الاندراج.**

فلا يصح القول بالتداخل إذا كان محله متعلقًا بحقوق الخلق؛ لأن مبنىٰ حقوق الخلق علىٰ المشاحة.

فمن ذلك مثلاً: لو أتلف شخصٌ مالاً محترمًا لغيره، ثم كرر الإتلاف مرةً أخرىٰ، فإنه يجب بذلك ضمانان، ولا نقول بالتداخل هنا؛ لتعلقه بحق المخلوق.

ومما يقرب من هذا ما لو طلَّق الرجل زوجته، ثم كرَّر الطلاق بدون قصد التأكيد أو الإخبار عن الطلاق الأول، فإنها تطلق طلقتين؛ لتعلق الطلاق بحق المرأة.

وإنما قلنا: (فيما عدا صورة الاندراج)؛ لأن حقوق الخلق تتداخل فيها كما في تداخل الديات.

الشرط الخامس: أن يتحد متعلَّق محل التداخل.

فلو تعدد المتعلَّق لم يصح القول بالتداخل، ومن ذلك مثلاً: لو أن شخصاً سبَّ شخصين، فإنه يجب التعزير والمؤاخذة لكلٍّ علىٰ حدةٍ، ولا يتداخل التعزير هنا؛ لتعدد متعلِّقه.

الشرط السادس: أن لا تكون المصلحة في عدم التداخل، بأن يكون المقصود مما يحصل بالتعدد لا بالتداخل.

ومن ذلك مثلاً: جبرانات الإحرام لا تتداخل؛ لأن المقصود جبر النسك، وهذا لا يحصل إلا بالتعدد لا بالتداخل، فتكون المصلحة في عدم التداخل.

وكذا لو اجتمع قذفٌ وقتلٌ فإنه يُقام حد القذف علىٰ الجاني ثم يُقتل، ولا تتداخل العقوبتان؛ لأن المصلحة في عدم التداخل؛ فإن المعرَّة تلحق بالمقذوف فيما لو أُهمل حد القذف.



القاعدة الكلية الخامسة عشرة
(الثابت بالبرهان كالثابت بالعِيان)[1]

والكلام على هذه القاعدة في مسائل:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أولاً: المعنى الإفرادي:

- أما لفظ (البرهان) فالمراد به: البينة الشرعية، كالشهود العدول.
- ولفظ (العِيان) بكسر العين، والمراد به: مشاهدة الشيء بحاسة البصر.

ثانياً: المعنى الإجمالي للقاعدة:

أن الأمر الثابت بالبينة الشرعية يعطى حكم الأمر الثابت بمشاهدة العين، من جهة أن المشاهدة حجةٌ ملزمةٌ لا تسوغ مخالفتها، فكما أن الأمر المشاهد بحاسة البصر لا يسع الإنسان مخالفته فكذلك الأمر الثابت بالبينة الشرعية لا تسوغ مخالفته، وإنْ كان من المحتمل أن الواقع بخلاف ما أفادته البينة الشرعية، ككون الشهود كذبةً مستترين بالصلاح، أو وجود سبب مبرِّئ لم يطلع عليه أحدٌ، ونحو ذلك.

---

(١) انظر: ترتيب اللآلي (١/ ٥٧٦-٥٧٨)، وشرح القواعد الفقهية (ص٣٦٧، ٣٦٨)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٥٥، ١٠٥٦)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٥١، ٣٥٢).

المسألة الثانية: الفروع المبنية على القاعدة:

١- لو شهد الشهود بحصول المبايعة لسلعةٍ ما بين شخصين، فإن ملكية تلك السلعة تثبت للمشتري، ويكون ثبوت ذلك بالشهادة بمنزلة ثبوته بالمعاينة.

٢- لو شهد الشهود بحصول الكفالة في الدين من شخصٍ لآخر، فإن الكفالة تثبت، ويكون ثبوت ذلك بالشهادة بمنزلة ثبوته بالمعاينة.

تنبيه: يترتب علىٰ إعطاء الثابت بالبرهان حكم الثابت بالعِيان ثلاثة أمورٍ:

الأول: أن لا يُقبل من المدعىٰ عليه إنكارٌ بعد ذلك الثبوت.

الثاني: أن لا يُسمع من المدعىٰ عليه بعد القضاء ادعاءٌ بخلاف ذلك الثبوت.

الثالث: أن يسري الإثبات بالبرهان علىٰ غير المقضي عليه من ذوي العلاقة، فيثبت الحكم بالنسبة إليهم أيضاً.

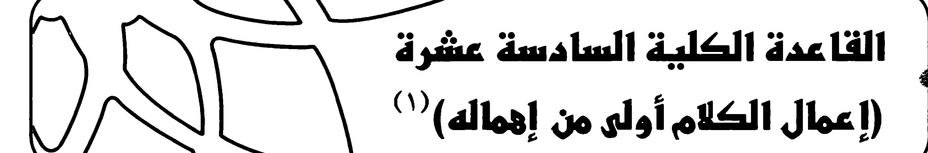
تنبيهٌ آخر: يختلف الثابت بالبرهان عن الثابت بالعِيان في شيءٍ واحدٍ، وهو أن الثابت بالعِيان لا تُسمع الدعوىٰ التي تخالفه، أما الثابت بالبرهان فإنه يمكن سماع الدعوىٰ التي تخالفه.

فلو ادعىٰ شخصٌ علىٰ آخر أنه قتل مورِّثه، ونحن نشاهد مورِّثه حيّاً، فإن هذه الدعوىٰ لا تُسمع؛ لأنها مخالفةٌ لأمرٍ ثابتٍ بالعِيان.

ولو ادعىٰ شخصٌ علىٰ آخر ديناً، وأثبته بالبينة الشرعية، ثم ادعىٰ المدعىٰ عليه في مجلس القضاء أن المدعي أقر بأن لا شيء له عليه، فإن هذه الدعوىٰ تُسمع؛ لأن هذه الدعوىٰ مخالفةٌ لأمرٍ ثابتٍ بالبرهان.







القاعدة الكلية السادسة عشرة (إعمال الكلام أولى من إهماله)[1]

الكلام في هذه القاعدة يشمل المسائل الآتية:

المسألة الأولى: مكانة هذه القاعدة وأهميتها:

هذه القاعدة ذات مكانةٍ عظيمةٍ، يتفرع عنها ما لا يُحصىٰ من الفروع الفقهية، وقد عدها السيوطي قاعدةً عاشرةً من الكتاب الثاني الذي عقده للقواعد الكلية التي يتخرَّج عليها ما لا ينحصر من الصور الجزئية.

ولم يذكرها علماء القواعد الذين رتَّبوا مؤلفاتهم بحسب شمولية القاعدة والاتفاق عليها ضمن القواعد الكبرىٰ.

والذي يظهر أن هذه القاعدة تقرب من القواعد الكبرىٰ، لما يأتي:

١- أن هذه القاعدة محل اتفاقٍ بين العلماء في الجملة، ويظهر هذا من خلال تفريعاتهم عليها، وتعليلاتهم بها.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١٧١-١٨٥)، والمنثور في القواعد (١/ ١٨٣)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٢٤٥-٢٥٥)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٥٠-١٧٤)، وترتيب اللآلي (١/ ٣٤٨-٣٥٤)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٥٣-٥٩)، وشرح القواعد الفقهية (ص٣١٥-٣٣٥)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٠١ - ١٠٠٨)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣١٤-٣٢٩)، وكتاب القاعدة الكلية إعمال الكلام أولىٰ من إهماله لمحمود مصطفىٰ هرموش.

٢- أن هذه القاعدة تدخل كثيراً غالب أبواب الفقه، وخاصةً ما يكون منها ذو ارتباطٍ بالتصرفات القولية للمكلف.

وتأمل الأمرين السابقين يدلنا علىٰ أهمية هذه القاعدة، وكما أن هذه القاعدة تتعلق بأحكام تصرفات المكلَّف القولية كلها، وطرق تصحيحها، فإن لها تعلُّقاً كبيراً بخطابات الشارع من حيث إنه يجب صونها عن الإهمال والإلغاء، ولذا كانت هذه القاعدة ذات تعلقٍ بالأبحاث القرآنية، وأبحاث السنة القولية.

وهذا كله يدلنا علىٰ أهمية هذه القاعدة، ومسيس الحاجة إليها في بناء أحكام الفقه.

المسألة الثانية: معنى القاعدة:

أولاً: المعنىٰ الإفرادي: هذه القاعدة مكوَّنة من شقين متقابلين أحدهما أرجح من الآخر:

أحدهما: (إعمال الكلام) والمراد به: حمل الكلام علىٰ معنًىٰ بحيث يكون له ثمرة.

وثانيهما: (إهمال الكلام) والمراد به: حمل الكلام علىٰ معنًىٰ من المعاني بحيث لا يكون له ثمرة.

ثانياً: المعنىٰ الإجمالي للقاعدة:

أن الكلام إذا أمكن حمله علىٰ معنًىٰ من المعاني بحيث يكون له ثمرة، كما أنه أمكن حمله علىٰ معنًىٰ من المعاني بحيث لا يكون له ثمرة، فإن حمله علىٰ المعنىٰ الذي له ثمرة أولىٰ من حمله علىٰ المعنىٰ الذي لا ثمرة له.

المسألة الثالثة: الدليل على هذه القاعدة:

هذه القاعدة يُمكن أن يُستدل لها بدليلٍ عقليٍّ حاصله: أن إهمال الكلام يؤدي إلىٰ أن يكون الكلام لغواً لا فائدة فيه، وكلام العاقل يُصان عن اللغو ما أمكن ذلك، وصون الكلام عن اللغو يحصل بإعمال الكلام واجتناب إهماله.

المسألة الرابعة: القواعد المتفرِّعة عن هذه القاعدة:

تفرَّع عن هذه القاعدة عددٌ من القواعد التي يرسم لنا كلٌّ منها منهجاً من مناهج إعمال الكلام واجتناب إهماله، ومن هذه القواعد:





القاعدة الأولى
(الأصل في الكلام الحقيقة)[1]

وهذه القاعدة تشتمل علىٰ المسائل الآتية:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أولاً: المعنىٰ الإفرادي: هذه القاعدة فيها لفظٌ واحدٌ يحتاج إلىٰ البيان، وهو:

- لفظ (الحقيقة) والمراد به: اللفظ المستعمل في المعنىٰ الذي وُضع له في أصل اللغة.

ويُقابل الحقيقةَ المجازُ، والمراد به: اللفظ المستعمل في غير المعنىٰ الذي وُضع له في أصل اللغة لعلاقةٍ مع وجود القرينة المانعة من إرادة المعنىٰ الأصلي.

ثانياً: المعنىٰ الإجمالي للقاعدة:

أن الراجح أو الغالب في الكلام إذا تردد بين الحقيقة والمجاز أن يُحمل علىٰ الحقيقة؛ لأن المعنىٰ الحقيقي أصلٌ والمجاز بدلٌ، والأصل يُقدَّم ويُرجَّح علىٰ البدل.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/ ١٥٤، ١٥٥)، والمجموع المذهب (٢/ ٤٤٨-٤٥٣)، والقواعد للحصني (١/ ٣٩٣-٣٩٧)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٣٩، ١٤٠)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٧٧- ٨٠)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٢٦-٢٨)، وشرح القواعد الفقهية (ص١٣٣-١٣٩)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٠٣، ١٠٠٤)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣١٧، ٣١٨)، وكتاب القاعدة الكلية إعمال الكلام أولىٰ من إهماله (ص٩٥ - ١٥٠).



المسألة الثانية: الفروع المبنية على القاعدة:

انبنى على هذه القاعدة عددٌ من الفروع الفقهية، ومنها:

١- لو قال شخصٌ لآخر: وهبتك هذا الشيء، ثم إنه بعد ذلك طالبه بقيمته بحجة أنه أراد بلفظ الهبة البيعَ، فإنه لا يقبل منه ذلك، ويُحمل مراده على الهبة؛ لأن الهبة حقيقةٌ فيما كان بغير عوضٍ، والأصل في الكلام الحقيقة.

٢- لو وقف شخصٌ شيئًا على أولاده، فإن البنات يدخلن مع الأبناء في هذا الوقف؛ لأن لفظ (الولد) حقيقةٌ في الأبناء والبنات معًا، وقصر لفظ (الولد) على الأبناء فقط مجازٌ، والأصل في الكلام الحقيقة.

٣- لو حلف شخصٌ أن لا يبيع شيئًا، ثم إنه وكَّل من باعه عنه، فإنه لا يحنث في يمينه؛ لأن حلفه حقيقةٌ في فعل نفسه، وهو لم يفعل بنفسه، والأصل في الكلام الحقيقة.

المسألة الثالثة: علاقة هذه القاعدة بقاعدة إعمال الكلام أولى من إهماله:

هذه القاعدة ترسم لنا منهجًا من مناهج إعمال الكلام؛ وذلك إن إعمال الكلام إذا كان ممكنًا على وجه الحقيقة وعلى وجه المجاز فإن الراجح إعماله على وجه الحقيقة؛ لما تقدم في معنى القاعدة الإجمالي.

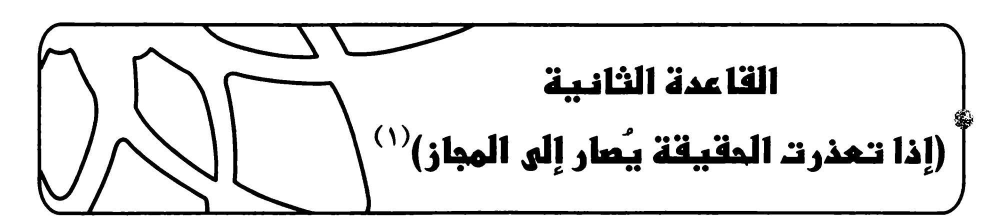
المسألة الرابعة:

هذه القاعدة فرَّعها بعضهم علىٰ قاعدة (إعمال الكلام أولىٰ من إهماله) وتقدم في المسألة السابقة وجه تفريعها عليها، وفرَّعها بعضهم - كالسيوطي وابن نجيم - علىٰ قاعدة (اليقين لا يزول بالشك)، ووجه تفريعها عليها: أن إرادة المعنىٰ الحقيقي في كلام المتكلم أمرٌ متيقنٌ؛ لكونه هو الراجح والمتبادر إلىٰ الذهن، وإرادة المعنىٰ المجازي في الكلام أمرٌ مشكوكٌ فيه؛ لكونه غير متبادرٍ إلىٰ الذهن، والحمل علىٰ اليقين أولىٰ؛ لأن اليقين أقوىٰ من الشك[1].



---

(١) انظر: كتاب القاعدة الكلية إعمال الكلام أولىٰ من إهماله (ص١٠٦).



القاعدة الثانية
(إذا تعذرت الحقيقة يُصار إلى المجاز)[1]

هذه القاعدة تتضمن المسائل الآتية:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أن الكلام إذا دار بين الحقيقة والمجاز، ولم يمكن حمله على حقيقته لأي سببٍ من الأسباب، فإنه يُحمل على مجازه؛ لأن المجاز حينئذٍ يتعيَّن طريقاً لإعمال الكلام واجتناب إهماله.

المسألة الثانية: الفروع المبنية على هذه القاعدة:

الفروع الفقهية المبنية على هذه القاعدة يُمكن ذكرها من خلال ذكر أوجه تعذر الحقيقة، وهي ثلاثة أوجهٍ:

الوجه الأول: التعذر الحقيقي، وهذا الوجه له صورتان:

الصورة الأولى: أن تكون إرادة المعنى الحقيقي ممتنعةً:

ومثالها: ما لو وقف شخصٌ شيئاً على (أولاده)، ثم لما نظرنا بعد ذلك لم نجد له أولاداً، ولكن وجدنا له أولاد أولادٍ، فإن الوقف يكون لهم؛ لأن لفظ (الولد)

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/ ١٥٥)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٥٠)، وترتيب اللآلي (١/ ٣٥٠-٣٥٢)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٥٤) وشرح القواعد الفقهية (ص٣١٧)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٠٤)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣١٩، ٣٢٠)، وكتاب القاعدة الكلية إعمال الكلام أولى من إهماله (ص١٥١ - ٢٢٣).



حقيقةٌ في الولد المباشر، ومجازٌ في الولد غير المباشر، وقد امتنع هنا حمل الكلام علىٰ معناه الحقيقي؛ لعدم وجود أولادٍ مباشرين لهذا الشخص، فيُحمل اللفظ علىٰ مجازه؛ لأنه إذا تعذرت الحقيقة يُصار إلىٰ المجاز.

الصورة الثانية: أن تكون إرادة المعنىٰ الحقيقي ممكنةً، ولكن بمشقةٍ:

ومثالها: ما لو حلف شخصٌ علىٰ الأكل من هذه الشجرة، فإن ذلك حقيقةٌ في الأكل من خشبها وأوراقها، وهذا ممكنٌ ولكن بمشقةٍ، لذلك فهو في حكم الممتنع حقيقةً، فيُصار إلىٰ المجاز، وهو الثمر، فلا يحنث هذا الشخص إلا إذا أكل من ثمر هذه الشجرة؛ لأنه إذا تعذرت الحقيقة يُصار إلىٰ المجاز.

الوجه الثاني: التعذر العرفي، وذلك بأن يكون العرف هو الذي أدىٰ إلىٰ هجران الحقيقة، فيُحمل الكلام حينئذٍ علىٰ المجاز، ومثاله: ما لو حلف شخصٌ أن لا يضع قدمه في دار فلانٍ، فإن ذلك حقيقةٌ في وضع الجزء المعروف من الجسد فقط، ومجازٌ في الدخول عليه في بيته، وقد دل العرف علىٰ عدم إرادة هذا المعنىٰ الحقيقي، فيُحمل الكلام علىٰ مجازه، ولا يحنث هذا الشخص إلا إذا دخل البيت؛ لأنه إذا تعذرت الحقيقة يُصار إلىٰ المجاز.

الوجه الثالث: التعذر الشرعي، وذلك بأن يكون الشرع هو الذي أدىٰ إلىٰ هجران الحقيقة، ومثاله: ما لو وكَّل شخصٌ شخصاً آخر بالخصومة، فإن الخصومة حقيقةٌ في المنازعة، ومجازٌ في المرافعة عن هذا الشخص عند القاضي في دعوًىٰ ما، وقد دلَّ الشرع علىٰ عدم إرادة المعنىٰ الحقيقي؛ لأن الشرع قد منع من المنازعة، فيُحمل الكلام علىٰ مجازه، ويكون هذا الشخص وكيلاً له في المرافعة؛ لأنه إذا تعذرت الحقيقة يُصار إلىٰ المجاز.

المسألة الثالثة: علاقة هذه القاعدة بقاعدة إعمال الكلام أولى من إهماله:

هذه القاعدة ترسم لنا منهجًا آخر من مناهج إعمال الكلام واجتناب إهماله؛ وذلك بالانتقال من الحقيقة إلى المجاز عند تعذر الحقيقة.



القاعدة الثالثة
(المطلَق يُجرى على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد نصّاً أو دلالةً)[1]

هذه القاعدة تتضمن المسائل الآتية:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أولاً: المعنى الإفرادي: هذه القاعدة تتعلق بالمطلق، والتقييد نصّاً، والتقييد دلالةً، وإليك معاني هذه الألفاظ:

- فأما لفظ (المطلَق) فللعلماء فيه عدة تعريفاتٍ، والمرجَّح أن المراد به في هذه القاعدة: الأمر المجرد من القيود الدالة على بعض الأوصاف أو الحدود.
- وأما لفظ (التقييد نصّاً) فالمراد به: أن يكون الأمر مقروناً بلفظٍ يدل على بعض الأوصاف أو الحدود.
- وأما لفظ (التقييد دلالةً) فالمراد به: أن يكون الأمر مقروناً بحالةٍ أو عرفٍ أو نحوهما مما يدل على بعض الأوصاف أو الحدود.

---

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٥٦، ٥٧)، وشرح القواعد الفقهية (ص٣٢٣- ٣٢٩)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٠٤ - ١٠٠٦)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٢٤، ٣٢٥).

ثانيـًا: المعنىٰ الإجمالي للقاعدة:

هـذه القاعـدة ترسـم لنـا منهجـًا في إعمـال الكـلام المطلـق والمقيـد، وذلـك أنـه إذا وُجد كلامٌ خالٍ من القيود فإنه يُعمل به علىٰ إطلاقه، فإذا قام الدليل علىٰ تقييـده، فإنه يُعمل به مقيداً، سواءٌ أكان التقييد بطريق اللفظ أم بطريق الدلالة.

المسألة الثانية: الفروع المبنية على القاعدة:

الفروع المبنية علىٰ القاعدة يمكن ذكرها من خلال ذكـر حـالات هـذه القاعـدة، فإن هذه القاعدة لا تخلو من ثلاث حالاتٍ:

الحالة الأولىٰ: إجراء المطلَق علىٰ إطلاقه:

ومن أمثلة هذه الحالة ما يأتي:

١- لو وكَّل شخصٌ شخصـًا آخر في أن يشتري له سيارةً بقوله: اشترْ لي سيارة، فاشـترىٰ لـه الوكيـلُ سيارةً بيضـاء، فقـال الموكِّـل: أردتُ السيارةَ حمـراءَ، فإنه لا يُقبل كلامه هنا، لأن توكيله مطلَقٌ، والمطلَق يُجرىٰ علىٰ إطلاقه.

٢- لو أعار شخصٌ شخصـًا آخر شيئـًا بقولـه: أعرتـك هـذا الشيء، فإنـه يجـوز للمسـتعير الانتفـاع بالعاريـة في جميـع وجـوه الانتفـاع بالحـدود المعتـادة، ولا يتقيد الانتفاع بزمانٍ أو مكـانٍ معينين، أو طريقـةٍ خاصـةٍ؛ لأن الإعـارة هنا مطلَقةٌ، والمطلَق يُجرىٰ علىٰ إطلاقه.

الحالة الثانية: تقييد المطلَق نصـًا:

ومن أمثلة هذه الحالة ما يأتي:

١- لو وكَّل شخصٌ شخصـًا آخـرَ بقولـه: اشـترْ لـي سيارةً سـوداء، فاشـترىٰ لـه الوكيل سيارةً خضراء، فإنه لا يلزم الموكِّل قبول السيارة؛ لأنه قد قام دليـل

التقييد نصّاً، فلا يكون الكلام مطلَقاً، بمعنىٰ: أنه لا يجوز للوكيل شراء السيارة بأي لونٍ يختاره هو.

٢- لو أعار شخصٌ شخصاً آخر شيئاً بقوله: أعرتك هذا الشيء لمدة يومين، فإنه لا يحق للمستعير الانتفاع بهذا الشيء بعد مضي اليومين؛ لأنه قد قام دليل التقييد نصّاً، فلا يكون الكلام مطلَقاً، بمعنىٰ: أنه يتقيَّد بالمدة التي ذكرها المعير.

الحالة الثالثة: تقييد المطلق دلالةً:

ومن أمثلة هذه الحالة ما يأتي:

١- لو كان هناك شخصٌ يعمل في حمل الأمتعة، فوكَّل صديقاً له في أن يشتري له سيارةً، فاشترىٰ له الوكيل سيارةً صغيرةً لا تصلح لحمل الأمتعة، فإنه لا يلزم الموكِّل قبول السيارة؛ لأنه قد قام دليل التقييد دلالةً، المتمثِّل في حالة الموكِّل، فلا يكون الكلام مطلَقاً، بمعنىٰ: أنه لا يجوز للوكيل شراء السيارة من أي نوعٍ يختاره هو.

٢- لو وكَّل طالب علمٍ شرعيٍّ صديقه في أن يشتري له بعض الكتب، فاشترىٰ له الوكيل كتباً في الطب أو في الهندسة، فإنه لا يلزم الموكِّل قبول هذه الكتب؛ لأنه قد قام دليل التقييد دلالةً، المتمثِّل في حالة الموكِّل، فلا يكون الكلام مطلَقاً، بمعنىٰ: أنه لا يجوز للوكيل شراء الكتب في أي علمٍ يختاره هو.



المسألة الثالثة: علاقة هذه القاعدة بقاعدة إعمال الكلام أولى من إهماله:

هذه القاعدة ترسم لنا منهجاً من مناهج إعمال الكلام؛ وذلك أن الكلام إذا كان مطلَقاً فإنه يُعمل به على الإطلاق، وإذا كان مقيَّداً فإنه يُعمل به على التقييد.





القاعدة الرابعة
(ذكرُ بعضِ ما لا يتجزأ كذكر كله)[1]

هذه القاعدة تتضمن المسائل الآتية:

المسألة الأولى:

هذا هو نص القاعدة عند ابن نجيم في كتابه (الأشباه والنظائر)، وهو نصها في (مجلة الأحكام العدلية)، أما عند الزركشي والسيوطي فنصها: (ما لا يقبل التبعيض، فاختيار بعضه كاختيار كله، وإسقاط بعضه كإسقاط كله)، ومعنىٰ العبارتين واحدٌ.

المسألة الثانية: معنى القاعدة:

أن ما لا يقبل التجزئة يكون ذكر البعض منه - اختياراً أو إسقاطاً - قائماً مقام ذكر الكل من جهة ما يترتب علىٰ الكل من أحكامٍ.

---

(١) انظر: المنثور في القواعد (٣/ ١٥٣، ١٥٤)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٢٩٦، ٢٩٧)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٨٩)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٥٥، ٥٦)، وشرح القواعد الفقهية (ص٣٢١، ٣٢٢)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٠٦، ١٠٠٧)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٢٢، ٣٢٣)، وكتاب القاعدة الكلية إعمال الكلام أولىٰ من إهماله (ص٢٦٣-٢٨٣).



المسألة الثالثة: الفروع المبنية على القاعدة:

انبنىٰ علىٰ هذه القاعدة عددٌ من الفروع الفقهية، ومنها:

١- لو طلَّق رجلٌ نصف زوجته أو ربعها مثلاً، بأنْ قال: نصفكِ طالقٌ، أو ربعكِ طالقٌ، فإنها تطلق كلها؛ لأن المرأة لا تتجزأ، فيكون ذكر البعض منها كذكر الكل.

وكذا لو طلَّق رجلٌ زوجته نصف طلقةٍ أو ربعها مثلاً، بأن قال: أنتِ طالقٌ نصف طلقةٍ أو ربع طلقةٍ، فإنها تطلق طلقةً واحدةً كاملةً؛ لأن الطلقة لا تتجزأ، فيكون ذكر البعض منها قائماً مقام ذكر الكل.

٢- لو كفل إنسانٌ نصف إنسانٍ آخر كفالة نفسٍ، أي كفالة إحضارٍ، بأن قال: أنا أكفل نصفه، فإنه يكون كفيلاً بهذا الشخص كله؛ لأن الإنسان لا يتجزأ، فيكون ذكر البعض منه قائماً مقام ذكر الكل.

٣- لو عفا بعض أولياء الدم عن حقهم من القصاص، فإنه يسقط القصاص كله؛ لأن القصاص حقٌّ لا يتجزأ، فيكون إسقاط بعضه كإسقاط كله.

المسألة الرابعة: علاقة هذه القاعدة بقاعدة إعمال الكلام أولى من إهماله:

هذه القاعدة ترسم لنا منهجاً من مناهج إعمال الكلام واجتناب إهماله، وذلك تنزيل بعض ما لا يتجزأ منزلة الكل فيما يترتب عليه من أحكامٍ يجعل للكلام ثمرةً، فيكون الكلام معملاً، ولو كان ذكر البعض لا يقوم مقام ذكر الكل هنا لم يكن للكلام ثمرةٌ، فيكون الكلام مهملاً، وقد نصَّت القاعدة الكلية علىٰ أن إعمال الكلام أولىٰ من إهماله.

المسألة الخامسة: تنبيهان متعلقان بهذه القاعدة:

التنبيه الأول: هذه القاعدة متعلِّقةٌ بما لا يقبل التجزئة، فيكون ذكر البعض فيها كذكر الكل، فيأخذ حكمه، أما ما يقبل التجزئة فلا تتعلَّق به هذه القاعدة، ويكون للبعض منه حكمٌ خاصٌّ كما أن للكل حكماً خاصّاً آخر، ومثاله: لو كفل إنسانٌ إنساناً آخر في نصف ما عليه من الدين، فإن هذه الكفالة تصح، ويكون هذا الشخص كفيلاً بنصف المال الذي على ذلك الشخص المكفول؛ لأن المال مما يقبل التجزئة، فيكون للبعض منه حكمٌ كما أن للكل حكماً آخر.

التنبيه الثاني: هذه القاعدة تتحدث عن الجزء - أي البعض - والكل، وقد ذكر بعض العلماء أن الجزء لا يزيد على الكل في الحكم إلا في مسائل قليلةٍ، منها ما يأتي:

١- لو قال رجلٌ لزوجته: أنتِ عليَّ كظهر أمي، فإن هذا يكون صريحاً في الظهار، ولو قال: أنتِ عليَّ كامي، لم يكن هذا صريحاً، بل هو كناية عن الاحترام مثلاً، ولا يقع ظهاراً إلا إذا نواه.

٢- أن بعرة البعير اليابسة - عند من يرى أن فضلة البعير نجسةٌ - يعد الجزء منها سبباً في تنجيس الماء، والبعرة الكاملة لا تُنجِّسه[1]



(١) وذلك لأن للبعرة الكاملة اليابسة من الصلابة ما يمنع من اختلاط شيءٍ من أجزائها بالماء بخلاف جزئها المنكسر منها.



القاعدة الخامسة

(الوصف في الحاضر لغوٌ وفي الغائب معتبرٌ)[1]

هذه القاعدة تتضمن المسائل الآتية:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أولاً: المعنى الإفرادي: هذه القاعدة تشتمل على بعض الألفاظ التي تحتاج إلى البيان، وهي:

- لفظ (الوصف) والمراد به: الحالة القائمة بذات الموصوف.
- ولفظ (الحاضر) المراد به: الموجود في المجلس مع إمكان الإشارة إليه.
- ولفظ (لغوٌ) المراد به: الباطل المضمحلُّ الذي لا يُبنى عليه حكمٌ، ولا يُلتفت إليه.
- ولفظ (الغائب) المراد به: غير الموجود في المجلس، أو هو موجودٌ ولكن لا يمكن الإشارة إليه إما لعدم رؤيته كما في حال الظلام، أو لا فائدة من الإشارة إليه؛ لكون المقصود بمنفعة الإشارة أعمى أو نحوه.
- ولفظ (معتبر) معناه أنه معتدٌّ به ويُبنى عليه الحكم.

---

(١) انظر: ترتيب اللآلي (٢/ ١١٤٠-١١٤٥)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٥٧، ٥٨)، وشرح القواعد الفقهية (ص٣٣١-٣٣٣)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٠٧)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٢٦، ٣٢٧)، وكتاب القاعدة الكلية إعمال الكلام أولى من إهماله (ص٢٤٧-٢٦٢).

ثانيـًا: المعنىٰ الإجمالي للقاعدة:

هذه القاعدة تتعلق في أغلب أحوالها بالعقود، لذلك يكون معناها: أن المعقود عليه إما أن يكون حاضراً في مجلس العقد ومشاراً إليه، وإما أن يكون غائبـًا أو في حكم الغائب، فإن كان حاضراً ووُصف بوصفٍ ما، فإن الوصف في هذه الحالة غير ملتفتٍ إليه ولا أثر له في الحكم، والمعتبر هنا هو التعيين بالإشارة؛ لأنها أبلغ، وأما إنْ كان المعقود عليه غائبـًا أو في حكمه فإن الوصف في هذه الحالة معتبرٌ، أي أن له أثراً في صحة العقد وبطلانه، فإنْ وافق العقد الواقعَ صح العقد، وإنْ خالفه لم يصح.

المسألة الثانية: الفروع المبنية على القاعدة:

الفروع المبنية علىٰ القاعدة يمكن ذكرها من خلال ذكر حالات هذه القاعدة، فإن هذه القاعدة لا تخلو من حالتين:

الحالة الأولىٰ: إلغاء الوصف في الحاضر:

ومن أمثلة هذه الحالة:

- لو كان عند شخصٍ سيارةٌ سوداء اللون حاضرة في مجلس العقد، وأراد بيعها، فقال للمشتري: بعتك سيارتي هذه الخضراء اللون، فإن العقد يصح علىٰ السيارة السوداء؛ بناءً علىٰ الإشارة، فإن السيارة في هذه الحالة حاضرةٌ، وقد وصفها مالكها بأنها خضراء، والوصف في الحاضر لغوٌ، فيلغو وصفها بأنها خضراء، ويصح العقد علىٰ السيارة السوداء كما قلنا.

الحالة الثانية: اعتبار الوصف في الغائب:

ومن أمثلة هذه الحالة:

- لو كان عند شخصٍ سيارةٌ، وهي غائبة عن مجلس العقد أو في حكم الغائبة، وأراد بيعها، فقال للمشتري: بعتك سيارتي السوداء اللون، فإننا ننظر: إنْ طابق الوصف الواقع صح العقد، وإنْ خالفه لم يصح إلا إذا رضي المشتري باختلاف الوصف؛ لأن الوصف في الغائب معتبرٌ.

المسألة الثالثة: علاقة هذه القاعدة بقاعدة إعمال الكلام أولى من إهماله:

هذه القاعدة ترسم لنا منهجاً من مناهج إعمال الكلام واجتناب إهماله؛ وذلك أن إلغاء الوصف في الحاضر واعتباره في الغائب مما يؤدي إلىٰ إعمال الكلام واجتناب إهماله، وبيان ذلك: أن إلغاء الوصف في الحاضر لو اعتُبر، ثم إنه لم يوافق الواقع، فإن العقد لا يصح، ويكون الكلام مهملاً، ولذلك يكون إلغاء الوصف في الحاضر مؤدياً إلىٰ صحة العقد، وفي ذلك إعمالٌ للكلام.

وأما الغائب فهو لا يُعلم إلا بالوصف، فلو أنه لم يعتبر الوصف فإن الموصوف - الذي هو المعقود عليه - لا يُعلم، وهذا يؤدي إلىٰ عدم صحة العقد، فيكون الكلام مهملاً، ولذلك يكون اعتبار الوصف في الغائب مؤدياً إلىٰ العلم بالمعقود عليه، فيصح العقد، ويكون الكلام معملاً.



القاعدة السادسة
(السؤال معادٌ في الجواب)[1]

هذه القاعدة تتضمن المسائل الآتية:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أولاً: المعنى الإفرادي: هذه القاعدة تتضمن لفظاً واحداً يحتاج إلى البيان، وهو:

- لفظ (السؤال) فهو لا يُراد به هنا الاستفهام فحسب، بل يُراد به الاستفهام والطلب.

ثانياً: المعنى الإجمالي للقاعدة:

أن السؤال بالمعنى المتقدم إذا أتى بعده جوابٌ فإن مضمون السؤال يكون مكرَّراً في الجواب.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل (١/ ١٣٨)، والمنثور في القواعد (٢/ ٢١٤ - ٢١٧)، والقواعد للحصني (٣/ ١٠٧ - ١٢٢)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٢٦٥، ٢٦٦)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٧٧)، وترتيب اللآلي (٢/ ٧٤٧-٧٤٩)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٥٨، ٥٩)، وشرح القواعد الفقهية (ص٣٣٥)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٠٧)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٢٨).



المسألة الثانية: أمثلة للفروع المبنية على القاعدة:

انبنىٰ علىٰ هذه القاعدة عددٌ من الفروع الفقهية، ومنها:

١- لو قيل لرجل - علىٰ وجه الاستخبار -: أطلقتَ زوجتك؟، فقال: نعم، فإن كلامه يكون إقراراً منه بالطلاق، فتطلق زوجته؛ لأن السؤال معادٌ في الجواب، فكأنه قال: نعم طلقت زوجتي.

والسؤال في هذا المثال استفهامٌ.

٢- لو قال شخصٌ لبائع الكتب: بعني هذا الكتاب بعشرة ريالات، فقال البائع: بعتك. فإن البيع ينعقد بعشرة ريالات؛ لأن السؤال معادٌ في الجواب، فكأنه قال: بعتك هذا الكتاب بعشرة ريالات.

والسؤال في هذا المثال طلبٌ.

المسألة الثالثة: علاقة هذه القاعدة بقاعدة إعمال الكلام أولى من إهماله:

هذه القاعدة ترسم منهجاً من مناهج إعمال الكلام واجتناب إهماله؛ وبيان ذلك: أن الجواب لو اعتُبر بمفرده لم يكن للكلام فائدةٌ، فيكون الكلام مهملاً، فإذا أُعيد السؤال في الجواب كان للكلام فائدةٌ، فيكون الكلام معملاً، وإعمال الكلام أولىٰ من إهماله.



القاعدة السابعة
(إذا تعذَّر إعمال الكلام يُهمل)[1]

هذه القاعدة تتضمن المسائل الآتية:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أنه إذا استحال حمل الكلام علىٰ معنًىٰ صحيحٍ حقيقيٍّ أو مجازيٍّ فإن الكلام حينئذٍ يعد لغواً، فلا يُعتد به ولا يُلتفت إليه، ولا يُبنىٰ عليه حكمٌ.

المسألة الثانية: أمثلة للفروع المبنية على القاعدة:

هذه الفروع يمكن ذكرها من خلال ذكر أسباب تعذر إعمال الكلام التي هي أسبابٌ لإهماله، وهي ترجع في جملتها إلىٰ تعذر حمل الكلام علىٰ معنًىٰ صحيحٍ حقيقيٍّ أو مجازيٍّ، وهذه الأسباب أهمها سببان:

السبب الأول: معارضة الكلام لواقع الأمر وظاهر الحال، ومن أمثلة هذا:

- لو أقر شخصٌ أنه قطع يد شخصٍ آخر، فلما نظرنا وجدنا أن يد ذلك الشخص سليمةٌ، فإن هذا الإقرار لا يصح، فيعد لغواً، ولا يُبنىٰ عليه حكمٌ شرعيٌّ؛ لمعارضة هذا الكلام للواقع وظاهر الحال، فيُهمل هذا الكلام؛ لتعذر إعماله حقيقةً أو مجازاً.

---

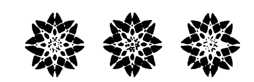
(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٢٥٤)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (ص١٥٠، ١٥١)، وترتيب اللآلي (١/ ٣٥٣، ٣٥٤)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٥٤، ٥٥)، وشرح القواعد الفقهية (ص٣١٩، ٣٢٠)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٠٧، ١٠٠٨)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٢١)، وكتاب القاعدة الكلية إعمال الكلام أولىٰ من إهماله (ص٢٢٥-٢٤٥).

السبب الثاني: أن يكون اللفظ مشتركاً بين معنيين ولا مرجح لأحدهما علىٰ الآخر، ومن أمثلة هذا:

- لو كفل شخصٌ شخصاً آخر، ولم يُبيِّن نوع الكفالة: هل هي كفالة نفسٍ - أي إحضار -، أو كفالة مالٍ - أي غرمٍ وأداءٍ -؟ فإن هذه الكفالة لا تصح، ويُهمل هذا الكلام؟ لأن لفظ (الكفالة) مشتركٌ بين معنيين، ولا مرجح لأحدهما علىٰ الآخر، فيتعذَّر إعمال الكلام حقيقةً أو مجازاً.

المسألة الثالثة: علاقة هذه القاعدة بقاعدة إعمال الكلام أولى من إهماله:

أن القاعدة الكبرىٰ مقيَّدةٌ بما إذا كان الإعمال ممكناً، والمفهوم المخالف لذلك: أن الإعمال إذا كان غير ممكنٍ فإن الكلام يُهمل، وهذا ما أفادته قاعدتنا هذه.



القاعدة الكلية السابعة عشرة
(الساقط لا يعود)[1]

هذه القاعدة تتضمن المسائل الآتية:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أولاً: المعنى الإفرادي: هذه القاعدة مكوَّنة من لفظين، وهما:

- لفظ (الساقط) وهو صفةٌ لموصوفٍ محذوفٍ تقديره: الحكم أو التصرف الذي تم. وإسقاطه يكون إما بإسقاط المكلف، وإما بالإسقاط الشرعي.
- ولفظ (لا يعود) يراد به: أنه يُصبح كالمعدوم الذي لا سبيل إلى إعادته، ولذلك عبَّر بعضهم عن القاعدة بقوله: (الساقط لا يعود كما أن المعدوم لا يعود)[2]

ثانياً: المعنى الإجمالي للقاعدة:

أنه إذا سقط حقٌّ بإسقاط صاحبه له صراحةً أو دلالةً، أو بإسقاط الشرع له، فإنه يُصبح كالمعدوم، فلا يتمكن من إرجاعه.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٣٧٨، ٣٧٩)، وترتيب اللآلي (٢/ ٤٢١، ٧٤٢)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٤٨، ٤٩)، وشرح القواعد الفقهية (ص٢٦٥ - ٢٧١)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٦٩- ٣٧١).

(٢) انظر: مجلة الأحكام المادة (٥١) مع شرح قواعدها للزرقا (ص٢٦٥).



المسألة الثانية: ما يجري فيه الإسقاط:

الإسقاط يجري في الحقوق الخالصة للعباد بشرط كونها حقوقاً اختيارية، وذلك كحق الخيار، وحق الشفعة، وحق الدعوىٰ، ونحوها.

ومعنىٰ هذا أن الإسقاط لا يجري فيما يأتي:

١- الأعيان؛ لأنه لا يُتصوَّر إسقاطها.

٢- الحقوق التي تنتقل جبراً إلىٰ العبد، كحق الإرث.

٣- الحقوق الخالصة لله تعالىٰ؛ لأنها لا تقبل الإسقاط من العبد، وذلك كالحق في حد الزنا، وحد السرقة ونحوهما، فهذه لا تقبل الإسقاط بعفو ولي المزني بها، ولا بعفو صاحب المال.

المسألة الثالثة: أمثلة للفروع المبنية على القاعدة:

انبنىٰ علىٰ هذه القاعدة عددٌ من الفروع الفقهية، ومنها:

١- لو باع شخصٌ سلعةً بثمنٍ حالٍّ، فإنه يحق للبائع حبس المبيع حتىٰ يقبض جميع الثمن، لكن لو أن البائع سلَّم المشتري المبيعَ قبل قبض الثمن، ثم أراد أن يسترد المبيع ليحبسه عنده حتىٰ يقبض الثمن، فإنه لا يحق له ذلك؛ لأنه قد أسقط حقه في الحبس بتسليم المبيع إلىٰ المشتري، والساقط لا يعود.

٢- لو أن الشفيع قد أسقط حقه في الشفعة، فإنه ليس له الحق في المطالبة بها بعد ذلك؛ لأنه قد أسقط حقه فيها، والساقط لا يعود.



القاعدة الكلية الثامنة عشرة (تبدل سبب الملك قائمٌ مقام تبدل الذات)(١)

هذه القاعدة تتضمن المسائل الآتية:

المسألة الأولى:

من العلماء من يذكر هذه القاعدة ويذكر قاعدةً أخرى تتفق معها في المعنى وإنِ اختلفت في اللفظ، وهي قولهم: (اختلاف الأسباب بمنزلة اختلاف الأعيان)(٢)، فقولهم: (اختلاف الأسباب) بمعنى: (تبدل سبب الملك)، وقولهم: (بمنزلة اختلاف الأعيان) بمعنى: (قائمٌ مقام تبدل الذات).

المسألة الثانية: معنى القاعدة:

أن تغيُّر سبب تملك الإنسان لشيءٍ يُنزَّل منزلة تغيُّر ذات ذلك الشيء، فتُعطى ذات الشيء حكماً غير حكمها الثابت لها أولاً.

---

(١) انظر: تقرير القواعد وتحرير الفوائد (ص٥١، ٥٢)، وترتيب اللآلي (١/ ٢٦٤-٢٦٥)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٨٦، ٨٧)، وشرح القواعد الفقهية (ص٤٦٧-٤٦٩)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٢٧، ١٠٢٨)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٤٥، ٣٤٦).

(٢) انظر: ترتيب اللآلي (١/ ٢٦٤)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٨٦)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٤٥).



المسألة الثالثة: دليل هذه القاعدة:

هذه القاعدة دلَّ عليها ما ورد أن بريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أهدت عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا لحماً، فقال رسول الله ﷺ: «لو صنعتم لنا من هذا اللحم» قالت عائشة: تُصدِّق به على بريرة، فقال ﷺ: «هو لها صدقةٌ، ولنا هديةٌ»[1].

ووجه الدلالة منه: أن من المعلوم أن النبي ﷺ تحرم عليه الصدقة، واللحم الذي تُصدِّق به على بريرة لم تتغير ذاته، لكن النبي ﷺ أقام تبدل سبب الملك من الصدقة إلى الهدية مقام تبدل ذات اللحم.

المسألة الرابعة: الفروع المبنية على هذه القاعدة:

انبنى على هذه القاعدة عددٌ من الفروع الفقهية، ومنها:

١- لو أن شخصاً فقيراً دُفعت إليه زكاة مالٍ، ثم إنه أهدى ما حصل عليه إلى شخصٍ غنيٍّ، فإن هذا جائزٌ وصحيحٌ؛ لأن سبب الملك قد تبدَّل في حقه من كونه زكاةً إلى أن صار هديةً، وتبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات.

٢- لو أن شخصاً تصدق على قريبٍ له أو أعطاه زكاة ماله، ثم إن المتصدق عليه مات بعد ذلك، وعاد المال إلى الشخص المتصدِّق بطريق الميراث، فإنه يملكه وإن كان هو عين ما بذله أو دفعه؛ لأن سبب الملك قد تبدل في حقه، وتبدل سبب الملك قائمٌ مقام تبدل الذات.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه في مواضع متعددة، ومنها (٢/ ٩١٠، ٩١١)، ومسلمٌ في صحيحه (٢/ ٧٥٥، ٧٥٦)، (٢/ ١١٤٣ - ١١٤٥).



المسألة الخامسة: شروط إعمال هذه القاعدة:

هذه القاعدة مقيَّدة في إعمالها بشرطين:

الشرط الأول: أن لا يحصل المقصود مع اختلاف الأسباب؛ لأنه إذا حصل المقصود لم يعد لاختلاف الأسباب أثرٌ حتىٰ يُنزَّل اختلافها منزلة اختلاف الأعيان، ويحدث عدم حصول المقصود عندما يتغير العاقدان لهذه الأسباب المختلفة، أما لو لم يتغيِّر العاقدان، بل هما العاقدان للأسباب المختلفة، فإن اختلاف الأسباب لا يُنزَّل منزلة اختلاف الأعيان، ولا يُبالىٰ باختلاف الأسباب بعد ذلك، ولذلك ذكر بعض العلماء قاعدةً تفيد هذا القيد، وهو قوله: (لا يُبالىٰ باختلاف الأسباب عند سلامة المقصود)[1]، ومثال هذا: لو أن المرأة قبضت نصف مهرها، فوهبت هذا النصف مع النصف الذي لم تقبضه بعدُ إلىٰ زوجها، ثم إن زوجها طلقها قبل الدخول، فإن الأصل أن يسترد الزوج نصف ما دفعه لزوجته؛ لكونه طلقها قبل الدخول مع فرض المهر، ولكنه هنا لا يرجع عليها بشيءٍ؛ لأن المقصود هنا قد حصل باسترجاعه بطريق الهبة، فإنه قد سلم للزوج عين ما دفعه.

ولا يُقال إن اختلاف سبب استحقاق هذا المال من كونه طلاقاً قبل الدخول إلىٰ أن يكون هبةً يُنزّل منزلة اختلاف الأعيان؛ لأنه قد حصل المقصود مع عدم تغيُّر العاقدين للأسباب المختلفة[2].

الشرط الثاني: أن يكون السبب المتبدل مشروعاً في الأصل، ومعنىٰ هذا أنه لو لم يكن السبب مشروعاً ثم تبدل إلىٰ سبب مشروعٍ فإن تبدله لا يكون قائماً مقام تبدل الذات، ومن أمثلة هذا:

---

(١) انظر: ترتيب اللآلي (٢/ ٩٣٧).

(٢) انظر: ترتيب اللآلي (٢/ ٩٣٧).

١- أنه لو سرق شخصٌ مال شخصٍ آخر، ثم وهبه أو باعه لشخصٍ آخر، فإن تبدل السبب هنا من كونه سرقةً إلىٰ كونه هبةً أو بيعًا لا يقوم مقام تبدل ذات الشيء، بل يبقىٰ الشيء موصوفًا بأنه مسروقٌ.

٢- أنه لو نسخ شخصٌ برامج الحاسب الآلي بدون إذن منتجها، ثم باعها علىٰ الناس، فإن تبدل السبب هنا من كونه نسخًا بدون إذنٍ إلىٰ كونه بيعًا لا يقوم مقام تبدل ذات الشيء، بل يبقىٰ البرنامج موصوفًا بأنه منسوخٌ بدون إذن منتجه.



القاعدة الكلية التاسعة عشرة (ما ثبت بالشرع مقدَّمٌ على ما ثبت بالشرط)[1]

هذه القاعدة تتضمن المسائل الآتية:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أولاً: المعنىٰ الإفرادي: هذه القاعدة فيها لفظٌ يحتاج إلىٰ البيان، وهو:

- لفظ (الشرط) والمراد به هنا: ما يشترطه الإنسان علىٰ نفسه، أو يشترطه عليه غيره.

ثانياً: المعنىٰ الإجمالي للقاعدة:

أنه إذا ثبت أمرٌ من الأمور بطريق الشرع، واشترط الإنسان أمراً آخر يُنافي مقتضىٰ ما ثبت بالشرع، فإن المعتبر والمقدم هو ما ثبت بالشرع.

المسألة الثانية: الدليل على القاعدة:

هذه القاعدة دل عليها قوله ﷺ: «كل شرطٍ ليس في كتاب الله فهو باطلٌ»[2]

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١٤٩، ١٥٠)، والمنثور في القواعد (٣/ ١٣٤ - ١٣٥)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص٢٧٩، ٢٨٠)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٣٩٩، ٤٠٠).

(٢) أخرجه بهذا اللفظ أحمد في مسنده (٧/ ٤٦)، وابن ماجه في سننه (٢/ ٨٤٢، ٨٤٣). وأخرجه بنحوه البخاري في صحيحه في (٢/ ٧٥٨، ٧٦٠، ٩٠٨، ٩٨٢)، وأخرجه مسلمٌ بنحوه أيضاً في صحيحه (٢/ ١١٤٢، ١١٤٣).



ووجه الدلالة منه: أنه دلَّ على أن الشرط الذي يتضمن مخالفة مقتضى ما ورد في الكتاب والسنة، فهو شرطٌ غير معتدٍّ به، فيكون الاعتداد حينئذٍ بما ثبت في الشرع، يؤيد هذا ما جاء في سبب ورود هذا الحديث، وذلك أن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا لما اشترت بريرة من مواليها اشترطوا أن يكون ولاؤها لهم، فأخبرت عائشة النبي ﷺ بذلك، فقال هذا.

المسألة الثالثة: الفروع المبنية على القاعدة:

من هذه الفروع ما يأتي:

١- لو أحرم شخصٌ بالحج عن غيره، وهذا الشخص لم يحج حجة الإسلام، فإن إحرامه بالحج يكون حجة الإسلام؛ لأن حجة الإسلام ثابتةٌ بالشرع، وحجه عن غيره ثابتٌ بالشرط، وما ثبت بالشرع مقدَّمٌ على ما ثبت بالشرط.

٢- لو أن المرأة اشترطت على زوجها حين العقد أن لا يسافر معها إذا سافرت، فإن هذا الشرط يلغو، ولا يُعتبر؛ لأنه قد ثبت في الشرع تحريم سفر المرأة بدون محرمٍ، فإذا لم يكن لها محرمٌ يسافر معها تعين سفر الزوج معها؛ لأن عدم سفره معها قد ثبت بالشرط، ولزوم سفره معها إذا لم يكن إلا هو محرماً قد ثبت بالشرط، وما ثبت بالشرع مقدمٌ على ما ثبت بالشرط.



القاعدة الكلية العشرون (المعلَّق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط)[1]

هذه القاعدة تتضمن المسائل الآتية:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أولاً: المعنىٰ الإفرادي: هذه القاعدة تتضمن لفظاً يحتاج إلىٰ البيان، وهو:

- لفظ (الشرط) والمقصود به هنا: الشرط التعليقي، وهو الشرط الذي رُبط حصول الحكم بحصوله وتحققه.

ثانياً: المعنىٰ الإجمالي للقاعدة:

أن الأمر المعلَّق علىٰ شرطٍ يكون معدوماً قبل حصول شرطه وثبوته، ويكون محكوماً بتحققه عند تحقق شرطه وثبوته.

المسألة الثانية: الفروع المبنية على القاعدة:

من هذه الفروع ما يأتي:

١- لو قال رجلٌ لزوجته: إنْ خرجتِ من البيت بغير إذني فأنتِ طالقٌ، فإن الطلاق - وهو المعلَّق بالشرط - يقع عند ثبوت الشرط الذي هو هنا

---

(١) انظر: ترتيب اللآلي (٢/ ١٠٥٩ - ١٠٦١)، وخاتمة مجامع الحقائق (ص٤٧)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٧٢-٧٤)، وشرح القواعد الفقهية (ص٤١٥ - ٤١٨)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٢٨، ١٠٢٩)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٤٠١ - ٤٠٦).

الخروج بغير إذن الزوج، فالحاصل: أن هذه المرأة إذا لم تخرج لم يقع الطلاق، وإنْ خرجتْ بدون إذن زوجها طلقت.

٢- لو قال المكفول له للكفيل: إذا أدى فلانٌ نصف ما عليه من الدين فقد أبرأتك من الكفالة، فإن الإبراء من الكفالة - وهو المعلَّق بالشرط - يحصل عند ثبوت الشرط الذي هو هنا أداء المكفول نصف ما عليه من الدين، فالحاصل: أن هذا الكفيل لا يبرأ ما دام أن المكفول لم يؤدِّ نصف ما عليه من الدين، ويبرأ من الكفالة إذا أدى المكفول نصف ما عليه من الدين.





القاعدة الكلية الحادية والعشرون
(يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان)[1]

هذه القاعدة تتضمن المسائل الآتية:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أولاً: المعنى الإفرادي: الألفاظ التي تحتاج إلى البيان في هذه القاعدة هي:

- لفظ (الشرط) فالمراد به هنا: الشرط التقييدي، وهو: التزام أمرٍ لم يوجد في أمرٍ قد وُجد، بصيغةٍ مخصوصةٍ.
- ولفظ (بقدر الإمكان) المراد به ما تسمح به قواعد الشريعة في نظام العقود، بحيث لا يترتب على الشرط مخالفة هذه القواعد.

ثانياً: المعنى الإجمالي للقاعدة:

أنه يجب الوفاء بالشروط بالقدر الذي تسمح به قواعد الشريعة؛ وذلك أنه إذا كان الشرط جائزاً لزم الوفاء به، وهو ما تتعلق به هذه القاعدة، وأما إذا كان الشرط فاسداً لم يلزم الوفاء به، ويكون سبباً في فساد العقد، وإن كان الشرط لغواً لم يلزم الوفاء به، ويصح العقد.

---

(١) انظر: إيضاح المسالك (ص٣٠٠، ٣٠١)، والدليل الماهر الناصح (ص١٥٥-١٥٨)، وترتيب اللآلي (٢/ ١١٨٠ - ١١٨٣)، و(٣/ ١١٣٨ - ١١٤١)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ٧٤-٧٧)، وشرح القواعد الفقهية (ص٤١٩-٤٢٤)، ورسالة في القواعد الفقهية (ص٥٧، ٥٨)، والمدخل الفقهي العام (٢/ ١٠٣١)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٤٠٧-٤٠٨).

المسألة الثانية: الدليل على القاعدة:

دلَّ علىٰ هذه القاعدة قوله ﷺ: «المسلمون علىٰ شروطهم، إلا شرطًا أحلَّ حرامًا أو حلَّل حرامًا»(١).

ووجه الدلالة منه: أن النبي ﷺ بيَّن أنه يلزم الوفاء بالشرط الذي يشترطه المسلم في أمرٍ من أموره، إلا ما كان مخالفًا لنصوص الشرع.

المسألة الثالثة: الفروع المبنية على القاعدة:

هذه الفروع تتنوع بحسب ما أوردناه في معنىٰ القاعدة، وذلك علىٰ النحو الآتي:

١- مثال الشرط الجائز: لو اشترىٰ شخصٌ سلعةً، واشترط علىٰ البائع حملها أو تركيبها، فإن الشرط صحيحٌ يجب الوفاء به بقدر الإمكان.

٢- مثال الشرط الفاسد: لو باع شخصٌ سلعةً، واشترط علىٰ المشتري أن يبيعه سلعةً أخرىٰ، فإن هذا الشرط فاسدٌ، وهو مفسدٌ للعقد؛ لأنه من قبيل بيعتين في بيعةٍ، وذلك أمرٌ محرمٌ.

٣- مثال الشرط اللغو: لو باع شخصٌ سلعةً، واشترط علىٰ المشتري أن لا يتصرف فيها، فالشرط لغوٌ، ولا يلزم الوفاء به، والعقد صحيحٌ هنا.



---

(١) أخرجه بهذا اللفظ الدارقطني في سننه (٣/ ٢٧)، والحاكم في المستدرك (٢/ ٤٩، ٥٠)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٦/ ٧٩)، (٧/ ٢٤٩).



القاعدة الكلية الثانية والعشرون
(إذا اجتمع الحلال والحرام غُلّب الحرام)[1]

هذه القاعدة تتضمن المسائل الآتية:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أولاً: المعنىٰ الإفرادي: والألفاظ التي تحتاج إلىٰ البيان في هذه القاعدة هي:

- لفظ (الحلال) والمراد به المباح الذي أذن الشرع في فعله، ولم يرد أمر بحظره.

أو هو ما ليس بممنوعٍ منعـًا باتّـًا بدليل شرعي، وبهذا الاستعمال يكون أعمَّ من المباح.

- ولفظ (الحرام) يعني ما نهىٰ عنه الشرع نهيـًا جازمـًا.

والحلال والحرام لفظان متقابلان في هذه القاعدة.

ثانيـًا: المعنىٰ الإجمالي للقاعدة:

إذا تعارض في المسألة وجهان: وجه إباحةٍ ووجه تحريمٍ، إما في أصل مأخذ المسألة كتعارض الأدلة الشرعية، وإما في تطبيق صورة الحادثة بما تقرر في الشريعة من حكمي الإباحة والتحريم، فيُقدم الترك علىٰ الفعل، والأخذ بما لا اشتباه فيه علىٰ ما فيه اشتباه.

---

(١) انظر: الأم للشافعي (٢/ ٣٠٩)، والأشباه والنظائر لابن الوكيل (٢/ ١٩٨)، والمجموع المذهب للعلائي (٢/ ٦٢٣)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١١٧)، والمنثور للزركشي (١/ ١٢٥)، والأشباه والنظائر لابن نجيم (١٢١)، وترتيب اللآلي (١/ ٢٩٠).



المسألة الثانية: الأدلة على القاعدة:

دلَّ علىٰ هذه القاعدة جملةٌ من نصوص السنة، ومنها:

الدليل الأول: قول الرسول ﷺ في الحديث: «الحلال بيِّن والحرام بيِّن، وبينهما مشتبهاتٌ لا يعلمها كثيرٌ من الناس، فمن اتقىٰ الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام، كالراعي يرعىٰ حول الحمىٰ يوشك أن يقع فيه، ألا وإن لكل ملك حمىٰ، ألا وإن حمىٰ الله محارمه»[1]

ووجه الاستدلال من الحديث: أن ما ليس بواضح الحل والحرمة مما تنازعته الأدلة وتجاذبته المعاني، بحيث بعضه يعضده دليل التحريم، وبعضه يعضده دليل التحليل، ففي هذه الحال يُصار إلىٰ الاحتياط، والاحتياط هنا تغليب جانب الحرمة باجتناب الفعل، ولذلك قال: (وبينهما مشتبهات)، فحينئذٍ الأَولىٰ اتقاء الشبهات استبراءً للدين والعرض.

الدليل الثاني: قول الرسول ﷺ: «دع ما يَريبك إلىٰ ما لا يَريبك»[2]

ووجه الاستدلال من الحديث: أنه في حال اجتماع الحلال والحرام والتباسهما يقع المسلم في الريبة والشك والاشتباه، وقد أرشد النبي ﷺ إلىٰ المخرج في هذه الحالة، وهو ترك الفعل، مما يدل علىٰ أنه إذا اجتمع الحلال والحرام غُلِّب الحرام.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١/ ٢٠)، ومسلم في صحيحه (٣/ ١٢١٩).

(٢) أخرجه الطيالسي في مسنده (٢/ ٤٩٩)، وأخرجه أحمد في مسنده (١/ ٢٠٠)، وعن أنسٍ مرفوعاً وموقوفاً (٣/ ١١٢، ١٥٣)، وأخرجه الدارمي في سننه (٢/ ٢٤٥)، وأخرجه الترمذي (٧/ ١٨٦، ١٨٧)، وقال: (هذا حديثٌ صحيحٌ)، وأخرجه النسائي في السنن الكبرىٰ (٥/ ١١٧)، وأخرجه في السنن الصغرىٰ (٧/ ١٥٨)، وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٢/ ٤٩٨)، برقم (٧٢٢)، وأخرجه الحاكم في المستدرك (٢/ ١٣)، وقال: (هذا حديثٌ صحيح الإسناد ولم يخرجاه).، ووافقه الذهبي علىٰ تصحيحه. انظر: التلخيص بهامش المستدرك (٢/ ١٣). وأخرجه الحاكم أيضاً في موضعٍ آخر (٤/ ٩٩)، وقال عنه الذهبي: (وسنده قويٌّ). التلخيص (٤/ ٩٩).

الدليل الثالث: أن ترك الفعل خشية الوقوع في المحرم عند الاشتباه ما بين الحلال والحرام يندرج تحت مبدأ درء المفاسد الذي تقرر أنه أولىٰ من جلب المصالح.

الدليل الرابع: أن من المتقرر شرعًا أن العمل بالاحتياط واجبٌ في حال الاشتباه، وأن الاشتباه يعمل عمل الحقيقة فيما يُبنىٰ علىٰ الاحتياط، ولذا فالاحتياط عند اشتباه الحلال بالحرام أن يترك الفعل، وكأن الحرام هو المتحقق هنا.

المسألة الثالثة: مجال إعمال القاعدة:

هذه القاعدة ليست علىٰ إطلاقها، وإنما مجال إعمالها عند اجتماع الحلال والحرام في شيءٍ واحد، بحيث يشتبه الأمر ويعسر ترجيح أحدهما علىٰ الآخر، والاشتباه هو الالتباس في أحد الأمور وعدم الاتضاح، كعدم تيقن كون الشيء حلالاً أو حرامًا.

المسألة الرابعة: أسباب الاشتباه في الحلال والحرام:

من خلال استقراء واقع أحكام الشرع يتقرر أن للاشتباه في الحلال والحرام أسبابًا محددةً، يمكن عرضها فيما يأتي:

السبب الأول: تعارض الأدلة.

فإذا عرضت للمجتهد قضية فإنه ينظر في الأدلة الشرعية الواردة فيها، فقد تكون متفقة الدلالة علىٰ الحكم فيحكم بموجبها، وقد تكون مختلفة الدلالة علىٰ الحكم، فبعضها يفيد التحليل، وبعضها يفيد التحريم، ولما كان أفراد المجتهدين غير معصومين من الخطأ أمكن أن يكون هناك تعارضٌ بين الأدلة عندهم، والتعارض بين الأدلة ظاهريٌّ وليس حقيقيًّا، فإذا حصل التعارض عند المجتهد وقع



في الاشتباه، ويؤمر في هذه الحالة أن يأخذ بجانب الاحتياط في الفتوىٰ، وذلك هو جانب ترك الفعل، باعتبار وجود الاشتباه أو التعارض بين الأدلة.

السبب الثاني: الاختلاف في التطبيق وإنزال الحكم علىٰ الحوادث.

وذلك أن إلحاق الحوادث بالأحكام العامة المجردة يحتاج إلىٰ اجتهادٍ في تحقيق مناط الحكم العام المجرد، في الواقعة، وهو مما تختلف فيه وجهات النظر بين العلماء، ويترتب عليه اشتباه محل الحكم.

قال بعض أهل العلم: (ولا غرابة في امتياز علم القضاء عن غيره من أنواع الفقه، وإنما الغرابة في استعمال كليات الفقه وتطبيقها علىٰ جزئيات الوقائع، وهو عسيرٌ؛ فتجد الرجل يحفظ كثيراً من العلم، ويفهم ويعلِّم غيره، وإذا سُئِل عن واقعةٍ ببعض العوام من مسائل الأيْمَان ونحوها لا يُحْسِن الجواب عنها، وللشيوخِ في ذلك حكايات)[1].

ومما يدخل في هذا السبب: الاشتباه في الصفات التي تُناط بها الأحكام؛ حيث إن بعضها يوجب التحليل، وبعضها يوجب التحريم، ولا يستطيع الناظر أن يرجح، بل تستوي عنده الصفات المؤدية إلىٰ التحريم والصفات المؤدية إلىٰ التحليل، فيقع الاشتباه في الحكم، وحينئذٍ يأتي مجال إعمال هذه القاعدة، ويقال بتغليب الحرام علىٰ الحلال.

السبب الثالث: اختلاط الحلال بالحرام.

قد يحصل أن يختلط الشيء الحلال بالشيء المحرَّم علىٰ وجه يعسر التمييز فيه بين كلٍّ منهما، كما إذا خالطت النجاسة الماء القليل ولم تُغَير النجاسة أحد أوصافه من الطعم واللون والرائحة، وكما لو أُضيفت قطرات من خمر إلىٰ الطعام

---

(١) نقله محمد حسين عن ابن عبد السلام المالكي، في تهذيب الفروق للقرافي (٤/ ٩٧).

أو الشراب، أو أضيفت الأنفحة النجسة إلىٰ اللبن بقصد تصنيع الأجبان، أو اختلطت شاة ميتة بعشر شياه - مثلاً - مذكيات، أو اختلطت رضيعة محرَّمة علىٰ شخص يريد الزواج بنسوة مدينة من المدن، فهذا مما يكون فيه اختلاط للحلال بالحرام علىٰ وجه يعسر التمييز فيه، وفي هذه الحالة يقال بتغليب جانب الحرام، والأخذ بجانب الاحتياط، وتجنب الفعل.

المسألة الخامسة: شروط إعمال القاعدة:

لما كان مجال إعمال القاعدة محدداً وليس مطلقاً فإنه يشترط لإعمالها شروطٌ، هي:

الشرط الأول: أن يعجز المكلف عن إزالة الاشتباه في المسألة.

وحينئذٍ يأخذ بجانب التحريم، ويترك جانب الإباحة، فإن علىٰ المسلم أن يبذل ما في وسعه لإزالة ذلك الاشتباه، وكل عالم يلزمه الاجتهاد في إزالة ذلك الاشتباه في إطار قواعد أصول الفقه، وإذا كان عاميّاً سأل أهل العلم، ولا يجوز له سلوك سبيل الإباحة أو التحريم من غير تقليدٍ لأحد المجتهدين أو سؤال أحد العلماء المجتهدين، كما لا يجوز للعالم المجتهد أن يسلك سبيل الإباحة أو التحريم من غير اجتهاد مبني علىٰ أدلته وضوابطه.

الشرط الثاني: أن يتساوىٰ الحلال والحرام تساوياً تامّاً.

وذلك أنه إذا ترجح أحدهما علىٰ الآخر فيُغلَّب جانب الراجح منهما، فإذا اجتمع حلالٌ وحرامٌ وكان الغالب هو جانب الحلال فيُعمل بالحلال، وإذا كان الغالب هو جانب الحرام فيُعمل بجانب الحرام، أما إذا تساوىٰ الحلال والحرام فيُرجح جانب التحريم، كما نصت عليه هذه القاعدة.



الشرط الثالث: أن يكون الحلال متعلقاً بالمباحات وليس بالواجبات.

وذلك أنه إذا تعلق الحلال بالواجبات، كأن يختلف أو يلتبس أو يشتبه واجبٌ بمحرَّم، فإنه يُغلب جانب الواجب علىٰ المحرم، كما إذا اختلطت جثث موتىٰ المسلمين بجثث الكفار، فإنه يجب تغسيل الجميع والصلاة عليهم، ولا تُترك جثث المسلمين بحجة اختلاطها بجثث الكفار وعسر التمييز بينها.

وكذلك إذا اختلط الشهداء بغيرهم، فإنه يُغسل الجميع ويصلي الإمام عليهم، مع أن الشهيد لا يُغسل، لكن في هذه الحالة يُغسَّل الجميع ويصلىٰ عليهم؛ لاختلاط الواجب بالمحرم، وهنا يُغلَّب جانب الواجب.

المسألة السادسة: الفروع المبنية على القاعدة:

ومن هذه الفروع ما يأتي:

١- لو وُجدت ذبيحةٌ ذكاها مسلمٌ ومجوسيٌّ معاً، فإنه يحرم علىٰ المسلم أكل هذه الذبيحة؛ لأنه قد اجتمع الحلال والحرام هنا، وعسر التمييز بين الحلال والحرام، فيُغلَّب جانب الحرام.

٢- لو وجدت شجرة بين الحل والحرم، واشتُبه في دخولها فيه أو خروجها منه، ومعلومٌ أنه يحرم قطع شجر الحرم، فيحرم قطعها؛ لأنه اجتمع الحلال والحرام وعسر التمييز بينهما، فيُغلَّب جانب الحرام.

٣- لو اشتبهت امرأة علىٰ شخص: هل هي محرَّمةٌ عليه، أو أجنبيةٌ عنه؛ بحيث يجوز له نكاحها؟ فإنه يحرم عليه نكاحها في هذه الحال؛ لأنه قد التبس عليه حلها وتحريمها، فيُغلَّب جانب التحريم.

٤- لو تولد حيوانٌ من حيوانين مباحٍ ومحرَّمٍ، فإنه يحرم أكل ذلك الحيوان المتولد؛ تغليباً لجانب الحرمة علىٰ جانب الحلال.

٥- لو اختلطت دراهم حلال بدراهمَ حرام، وعسر التمييز بينها، فإنه يجب ترك الانتفاع بهذه الدراهم، تغليباً لجانب الحرام على جانب الحلال.

٦- لو وُجدت شركةٌ تستثمر استثماراتٍ مباحةٍ واستثماراتٍ محرمةٍ، فإنه يجب ترك المساهمة فيها، تغليباً لجانب الحرام فيها على جانب الحلال.





القاعدة الكلية الثالثة والعشرون
(وسائل الحرام حرام)[1]

هذه القاعدة تتضمن المسائل الآتية:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أولاً: المعنىٰ الإفرادي: والألفاظ التي تحتاج إلىٰ البيان في هذه القاعدة هي لفظ (الوسائل): وهو جمع وسيلة، وهي الطريقة المُفضية والمؤدية إلىٰ الحرام.

ثانيـًا: المعنىٰ الإجمالي للقاعدة:

أن الطرق المؤدية والمُفضية إلىٰ المحرَّم تُعطىٰ حكم الحرام نفسه، فتكون منهيّـًا عن الإقدام عليها، كما أن الحرام منهيٌّ عن الإقدام عليه.

وهذه القاعدة جزءٌ من قاعدة: (للوسائل أحكام المقاصد)، فإذا كان عندنا فعلٌ محرَّم، ولدينا وسيلة يمكن أن تُفضي إلىٰ هذا الفعل المحرم، فإن هذه الوسيلة تكون محرَّمةً، كما أن الفعل ذاته محرَّمٌ.

المسألة الثانية: الدليل على القاعدة:

دل علىٰ هذه القاعدة أدلة من القرآن والسنة يتقرر من جملتها أن وسائل الحرام حرام، وأن الشرع إذا حرم شيئـًا حرم وسيلته، حتىٰ أصبحت هذه قاعدةً متقررةً.

---

(١) انظر: قواعد الأحكام (ص٦٧٧)، وأنوار البروق (٢/ ٣٢)، (٣/ ٢٦٦)، والقواعد للمقري (٢/ ٤٧١)، والموافقات (١/ ١٨٥)، (٣/ ٢١٩)، واقتضاء الصراط المستقيم (١/ ٥٤١)، والفتاوىٰ الكبرىٰ لشيخ الإسلام ابن تيمية (٦/ ١٧٢).

فمن أدلة القرآن ما يأتي:

أولاً: قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَسُبُّوا۟ ٱلَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الأنعام: ١٠٨].

ووجه الاستدلال من الآية: أن الله حرَّم علىٰ المسلمين سب آلهة المشركين - مع ما في سبها من مصلحة التشفي ونحوه- لكون ذلك وسيلةً وذريعةً إلىٰ سب المشركين لله تعالىٰ.

ثانياً: تحريم الجمع بين الأختين في قوله تعالىٰ: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النِّساء: ٢٣].

ووجه الاستدلال: أن الله تعالىٰ قد حرَّم الجمع بين الأختين؛ إذ إنه وسيلةٌ إلىٰ قطع الأرحام المحرمة لذاتها.

ومن أدلة السنة ما يأتي:

أولاً: منع النبي ﷺ المقرِض من قبول الهدية من المدين المقترض، إلا أن يحسبها من دينه(١).

ووجه الاستدلال: أن النبي ﷺ قد حرَّم علىٰ المقرِض أخذ الهدية من المدين المقترض؛ لكون ذلك وسيلةً إلىٰ تأجيل الدين لأجل الهدية، فيكون ذلك من الربا؛ لأن كل قرض جر نفعاً فهو ربا.

ثانيًا: قوله ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجلس علىٰ مائدةٍ يُشرب عليها الخمر» أو «يُدار عليها الخمر»(٢).

---

(١) أخرج ابن ماجه في سننه (٢/ ٨١٢) عن أنس بن مالك قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أقرض أحدكم قرضًا فأهدي إليه أو حمله علىٰ الدابة فلا يركبها ولا يقبله إلا أن يكون جرىٰ بينه وبينه قبل ذلك».

(٢) أخرجه الترمذي في سننه (٥/ ١١٣)، والنسائي في سننه (٤/ ١٧١)، والحاكم في المستدرك =



ووجه الاستدلال: أن النبي ﷺ نهىٰ عن الجلوس في مجلس يُشرب أو يُدار فيه الخمر؛ لأن ذلك وسيلةٌ إلىٰ أن يشرب الجالس الخمر مع الجالسين، مما يدل علىٰ أن وسيلة الحرام حرام.

المسألة الثالثة: أحوال وسائل الحرام:

وسائل الحرام لا تخلو من أحوال، ومعنىٰ ذلك أنه ليست كل وسيلة تؤدي إلىٰ الحرام تكون حراماً، فبعض الوسائل قد تكون حراماً قطعاً، وبعضها قد لا يكون حراماً، وقد تكون محل اجتهاد، فكان لهذه الوسائل ثلاث حالاتٍ[1]:

الحالة الأولىٰ: أن تؤدي الوسيلة إلىٰ الحرام قطعاً.

وذلك كشخصٍ يحفر الآبار والحُفَر في طرق المسلمين دون إذن من ولي الأمر أو صاحب القرار في ذلك، ودون وضع علاماتٍ تدل علىٰ هذه الحفر، فإنه يعد وسيلةً إلىٰ إيذاء المسلمين قطعاً، فيحرم هذا الفعل لأن الضرر المترتب عليه مقطوع به.

الحالة الثانية: أن تؤدي الوسيلة إلىٰ الحرام غالباً.

وذلك كبيع السلاح في وقت الفتنة، فإنه وسيلة لإيقاد الحرب بين أهل الإسلام، أو بيع العنب لمن يغلب علىٰ الظن أنه سيتخذ منه خمراً، فهذا وسيلة لتصنيع الخمر، والفعل محرم في مثل هذه الحالة؛ لأن العمل بغلبة الظن واجب شرعاً، والغالب معمول به، مثله مثل المقطوع به، والظن في الأحكام العملية يجري مجرىٰ القطع.

= (١٨/ ١٤٣)، وقال: (هذا حديث صحيح علىٰ شرط مسلمٍ ولم يخرجاه)، والطبراني في المعجم الكبير (٩/ ٣٩٣)، والمعجم الأوسط (١٨/ ٢٦).

(١) انظر تقسيم الوسائل إلىٰ ثلاث حالات، في: أنوار البروق (٢/ ٣٢)، (٣/ ٢٦٦)، والقواعد المقري (٢/ ٤٧٢)، والموافقات (٢/ ٣٤٨)، ونشر البنود (٢/ ٢٦٠).

الحالة الثالثة: أن تؤدي الوسيلة إلىٰ الحرام نادراً.

وذلك كحفر الحفر والآبار في طريقٍ يغلب علىٰ الظن أنه لا يمر فيه أحد، مع عدم وضع علامات تدل علىٰ الحفرة، وكذا بيع العنب لمن يمكن أن يعصر منه خمراً، ولكن لا يغلب علىٰ الظن ذلك، ففي هذه الحال تبقىٰ الوسيلة علىٰ أصل المشروعية وغير محرمة؛ لأن هذه الوسيلة تؤدي إلىٰ الحرام نادراً، لا قطعاً أو غالباً، ومعلوم في الشرع أن النادر غير معتبرٍ ولا حكم له.

المسألة الرابعة: صلة هذه القاعدة بقاعدة سد الذرائع:

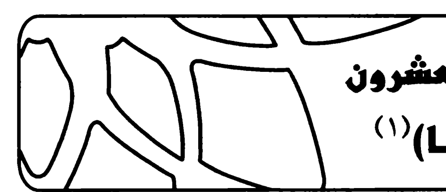
قاعدة (وسائل الحرام حرام) تدخل تحت قاعدة (للوسائل أحكام المقاصد) وتدخل مباحثها تحت ما يعرف شرعاً بسد الذرائع، ومن المعلوم أن سد الذرائع دليلٌ يَرِد ذكره ضمن الأدلة المختلف فيها في أصول الفقه، واختلفت في ذلك أنظار العلماء من جهة تضييق وتوسيع العمل به، مع اتفاقهم علىٰ مبدأ العمل بسد الذرائع[1]، إلا أنه ينبغي أن ننبه أن سبب الاختلاف في تطبيقات سد الذرائع يعود إلىٰ اختلاف أنظار العلماء واجتهاداتهم في تقدير إفضاء الوسيلة إلىٰ المحرم.

ففي حين يرىٰ بعضهم أن هذه الوسيلة تُفضي إلىٰ الحرام غالباً قد يرىٰ البعض الآخر أن هذه الوسيلة تُفضي إلىٰ الحرام نادراً، فتختلف أنظارهم، وحينئذٍ هل نقول بحرمتها عملاً بمبدأ سد الذرائع؟ أو لا نقول بحرمتها فلا تندرج تحت المبدأ؟

فإدراك هذه العلاقة مهمٌّ جدّاً في استيضاح سبب اختلاف العلماء في توسيع أو تضييق العمل بمبدأ سد الذرائع.



(١) انظر: أنوار البروق (٢/ ٣٣).



القاعدة الكلية الرابعة والعشرون
(كل قرض جر نفعاً فهو ربا)[1]

هذه القاعدة قد تُذكر علىٰ أنها قاعدة، وقد تُذكر علىٰ أنها ضابط، باعتبار تعلقها بجزئيات أو أبواب محددة في أحكام الفقه، حسب وجهات النظر في الفرق بين القاعدة والضابط، وعلىٰ كلٍّ لا إشكال في ذلك، فالمقصود هو إعمال مضمونها.

والكلام في هذه القاعدة سيكون من خلال المسائل الآتية:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أولاً: **المعنىٰ الإفرادي**: والألفاظ التي تحتاج إلىٰ البيان في هذه القاعدة هي:

- لفظ (القرض)، وهو دفع المال لمن ينتفع به ويرد بدله.
- ولفظ (النفع) وهو الفائدة أو المصلحة التي تعود إلىٰ أحد أطراف عقد القرض.

ثانياً: المعنىٰ الإجمالي للقاعدة:

أن أي فائدةٍ أو مصلحةٍ يحصل عليها أحد أطراف عقد القرض يعد أمراً محرماً؛ لأن ذلك يجعل القرض في هذه الحالة قرضاً ربويّاً خالصاً.

---

(١) هذه القاعدة مما أجمع العلماء عليه. انظر إجماعهم في: الإجماع لابن المنذر (ص٥٥)، والإقناع في مسائل الإجماع لابن القطان (٢/ ١٩٧)، والتمهيد لابن عبد البر (١٢/ ٢٦٢)، والمغني لابن قدامة (٦/ ٤٣٦).
وانظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص٢٦٥)، وغمز عيون البصائر (٥/ ١٨٧).



المسألة الثانية: مجال إعمال القاعدة:

هنا يرد سؤالٌ مفاده: هل كل منفعةٍ في القرض تكون محرمةً؟ أو أن هناك منافع تكون جائزة، حتىٰ ولو اشتمل عليها عقد القرض؟

والمقام هنا مقام تفصيل؛ فالقاعدة تدل بعمومها علىٰ أن كل منفعةٍ جرها قرضٌ فإنها ربًا محرم، وعند التحقيق يتبين أن هذه القاعدة ليست علىٰ عمومها، وإنما يخرج منها بعض المنافع الجائزة، ومنها:

أولاً: المنفعة غير المشروطة للمقرِض عند الوفاء.

فلو جاء المقترض عند الوفاء وقدَّم هديةً زيادةً في المال للمقرِض، دون أن يشترط المقرِض، فهي جائزة علىٰ الراجح، ومن باب حسن القضاء، سواء كانت الزيادة في القدْر أم الصفة، وسواء كانت من جنس القرض أم من غير جنسه، ما دامت غير مشروطة.

ثانيًا: المنفعة المشروطة للمقترض.

كأن يشترط المقترض علىٰ المقرِض أن يوفيه أقل من الدَّين الذي عليه، بأن قال: أنت تعطيني عشرة آلاف، لكني لا أستطيع أن أسدد إلا ثمانية آلاف. فوافق المقرِض علىٰ هذا الشرط.

ومثله: اشتراط الأجل، كان يقول: أقرضني عشرة آلاف، وأسدد لك بعد شهرين أو ثلاثة.

ولو حصلت هذه المنافع من غير اشتراط فمن باب أولىٰ أن تكون جائزةً، كأن اقترض شخصٌ من آخر علىٰ أن يسدده غداً، ولكن المقرِض لم يطالبه بذلك، واستمر الدَّين علىٰ الشخص شهرين أو ثلاثة، فحصلت المنفعة في التأخير بدون شرط، فلا إشكال.



ثالثًا: المنفعة المشروطة للطرفين إذا كان في ذلك مصلحة لهما من غير ضرر لواحد منهما علىٰ الآخر.

كاشتراط الوفاء في غير بلد القرض، كان يقول: أقترضُ منك في الرياض، وأوفيك في مكة، فهذه جائزة علىٰ الراجح، مع أن فيها نفعًا مشروطًا، وهو غير متمحض في هذه الحالة، وإنما جاء تبعًا وضمنًا لا استقلالاً.

وإذا كان الاشتراط يجوز فغير الاشتراط يجوز، كأن اقترض شخص من آخر عشرة آلاف في الرياض، ثم بعد شهرين لقيه بمكة، فأعطاه العشرة آلاف.

رابعًا: المنفعة غير المشروطة للمقرِض قبل الوفاء إذا عُلم أن سببها ليس القرض.

فحينئذٍ لا يكون القرض جارّاً لها، فلا تكون محرمة، بل جائزة.

خامسًا: منفعة ضمان المال.

فلو قال المقرِضُ: أقرضك عشرة آلاف لكن أحضر لي ضامنًا يضمنك. فهذه منفعة، لكن يوجبها القرض ويتضمنها؛ لأنها منفعة أصلية في القرض ولا اختيار فيها، ولا يقال بدخولها في هذه القاعدة.

وبناءً علىٰ ما تقدم فإنه يمكن أن نلخص مجال إعمال هذه القاعدة في كل قرض جرَّ منفعةً زائدة متمحضةً مشروطةً للمقرِض علىٰ المقترض أو في حكم المشروطة له، فهي التي تعد ربًا.

ولذا إذا كانت المنفعة للمقترض فلا تدخل في حكم هذه القاعدة، كما أنه لا بد أن يكون المقرِض مشترطًا لها، أما إذا كان المقترض متبرعًا بها فلا بأس بذلك، وتكون أيضًا علىٰ المقترض، ولو كانت المنفعة علىٰ المقرِض وهو الذي دفعها فلا بأس بذلك.

والمقصود بما في حكم المشروطة: المنفعة المشترطة عرفاً لا لفظاً.

فهذه القاعدة تشمل اشتراط الزيادة للمقرض في القدر أو الصفة، سواء كانت من جنس القرض أم من غير جنسه، وتشمل أيضاً اشتراط المنفعة الزائدة المتمحضة للمقرِض، كأن يشترط أن يعمل له المقترض عملاً، أو أن يقرضه المقترض بدل هذا القرض، ونحو ذلك من المنافع المتمحضة للمقرِض، ولا يقابلها منفعة للمقترض سوىٰ هذا القرض.

كما تشمل هذه القاعدة المنافع التي تكون في حكم المشروطة للمقرِض، مثل المنافع التي تكون عن تواطؤ، أو تشترط عادةً لا لفظاً علىٰ سبيل المعاوضة لا الإحسان.

المسألة الثالثة: أنواع منافع القرض:

المنفعة في القرض تتعدد أنواعها باعتبار تعدد المنافع التي يمكن أن ترد في عقد القرض، وذلك علىٰ النحو الآتي:

أولاً: **المنفعة المادية أو العينية**، مثل النقود والمجوهرات والأراضي ونحوها.

ثانياً: **المنفعة العَرَضية**، مثل سكن الدار، وركوب الدابة والسيارة، والحصول علىٰ خدمة معينة.

ثالثاً: **المنفعة المعنوية**، مثل شكر المقترض للمقرِض، وضمان المال، وضمان خطر الطريق، والحصول علىٰ شفاعة ونحو ذلك.

وباعتبار آخر تتنوع المنافع في القرض: فقد تكون المنفعة للمقرِض، وقد تكون للمقترض، وقد تكون مشتركة بينهما، أو لطرفٍ ثالثٍ غيرهما، وقد تكون مشروطةً، إما لفظاً، وإما عرفاً، وقد تكون غير مشروطة، وقد تكون بسيطة أي تحصل مرةً واحدةً، وقد تكون مركبة، أي تتراكم وتتركب أضعافاً مضاعفةً مقابل التأجيل.



مع الإشارة إلى أنه يدخل في المنفعة، ما يُعرف عند الاقتصاديين بالفائدة.

المسألة الرابعة: الأدلة على القاعدة:

دل على هذه القاعدة جملة من الأدلة من القرآن والسنة:

فمن أدلة القرآن ما يأتي:

أولاً: قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ [البقرة: ٢٧٥].

ثانيًا: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَذَرُوا۟ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓا۟ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٧٨].

ثالثًا: قوله تعالى: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ﴾ [البقرة: ٢٧٩].

رابعًا: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوا۟ ٱلرِّبَوٰٓا۟ أَضْعَٰفًا مُّضَٰعَفَةً﴾ [آل عمران: ١٣٠].

ووجه الاستدلال من هؤلاء الآيات: أن القرآن الكريم دل على تحريم الزيادة المشروطة في بدل القرض للمقرِض، وذلك من وجهين:

الوجه الأول: دخول الزيادة المشروطة في بدل القرض للمقرِض في الربا المحرَّم في القرآن.

الوجه الثاني: دخول الزيادة المشروطة في بدل القرض في ربا الجاهلية المحرَّم في الآيات السابقة.

وقد تقرر أن ربا القرض داخل في ربا الجاهلية.

وأما أدلة السنة على هذه القاعدة، فقد وردت نصوصٌ تدل على تحريم اشتراط الزيادة في بدل القرض للمقرِض، وهي:

أولاً: قول النبي ﷺ في حجة الوداع: «وربا الجاهلية موضوع، وأول ربا أضعه ربا العباس بن عبد المطلب، فإنه موضوعٌ كله»[1]، وفي لفظ: «ألا إن كل ربًا من ربا الجاهلية موضوعٌ، لكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تُظلمون»[2].

ووجه الاستدلال من الحديث: أن هذا الحديث دل علىٰ تحريم الزيادة المشروطة في بدل القرض للمقرِض؛ لأنها من ربا الجاهلية الموضوع، ويؤيد ذلك استشهاد النبي ﷺ بآية الربا في الحديث.

ثانيًا: حديث: «كل قرض جر منفعة فهو ربا».

وهذا الحديث بهذا اللفظ فيه خلاف في ثبوته، فقد روي مرفوعًا إلىٰ النبي ﷺ، ولا يصح[3]، وروي موقوفًا علىٰ فضالة بن عُبيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[4]، وروي مقطوعًا[5]، وإسناد المرفوع ضعيف جدًّا، وإسناد الموقوف ضعيف، إلا أن معناه صحيح إذا كان القرض مشروطًا فيه نفعٌ للمقرِض فقط، أو كان في حكم ذلك.

وتتقوىٰ صحة معناه بعدة أمور:

الأمر الأول: أن الأدلة من الكتاب والسنة والإجماع تدل علىٰ تحريم اشتراط المنفعة للمقرِض.

---

(١) أخرجه مسلمٌ في صحيحه (٢/ ٨٨٦).

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (١٠/ ١٠٥)، وابن ماجه في سننه (٩/ ٣٠٢)، والبيهقي في السنن الكبرىٰ (٢/ ٣) الترمذي في سننه برقم (٣٠٨٧)، من حديث: عمرو بن الأحوص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) انظر: نصب الراية للزيلعي (٤/ ٦٠)، والتلخيص الحبير (٣/ ٣٤)، وإرواء الغليل (٥/ ٢٣٥).

(٤) أخرجه عنه البيهقي في السنن الكبرىٰ (٥/ ٣٥٠).

(٥) أي منسوبًا إلىٰ أحد التابعين وهو إبراهيم النخعي بإسناد صحيح عنه. انظر: المصنف لعبد الرزاق (٨/ ١٤٥)، والمصنف لابن أبي شيبة (٤/ ٣٢٧).

الأمر الثاني: تلقي كثير من العلماء لهذا الحديث بهذا اللفظ بالقبول واستدلالهم به في مصنفاتهم.

الأمر الثالث: أن الآثار عن الصحابة والتابعين دلت علىٰ تحريم كل قرض جر منفعة.

الأمر الرابع: المرويات الواردة في النهي عن الهدية للمقرِض. كما ورد عن أنس بن مالك قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أقرض أحدكم قرضًا فأُهدي إليه أو حُمل علىٰ الدابة، فلا يركبها ولا يقبله، إلا أن يكون جرىٰ بينه قبل ذلك»[(١)]: يعني يكون بينه وبينه قبل ذلك اتفاق علىٰ الركوب أو علىٰ تلك الهدية، وأما إذا كانت بعد القرض فلا يجوز؛ لأنه يكون قرضًا جر نفعًا.

المسألة الخامسة: الفروع المبنية على القاعدة:

من هذه الفروع ما يأتي:

١- لو اقترض شخصٌ قرضًا، ثم إن المقترض باع للمقرِض ما يساوي ألفًا بخمسمائة محاباة له علىٰ هذا القرض، فهو قرض جر منفعة، فيكون ربًا.

٢- لو أن شخصًا أهدىٰ لأحد الصانعين مالًا من دَين، ثم إنهما تعاقدا علىٰ تصنيع شيء يحتاجه المقرِض، ولكن المقرِض أنقص الصانع الأجرة المستحقة له بناء علىٰ ما له عنده من القرض، فهذا قرض جر منفعة فهو ربا.

(١) أخرجه ابن ماجه في سننه (٢/ ٨١٢).

ومن الأمثلة المعاصرة علىٰ هذه القاعدة:

١- انتفاع صاحب الحساب الجاري في المصرف، فإنه يعد قرضًا لا وديعة.

٢- انتفاع صاحب الحساب الجاري بالأسعار المميزة لبعض خدمات المصرف، إذا كان للعميل دون غيره، ولم يكن للمصرف منفعة سوىٰ إيداع الحساب لديه، فإنه قرض جر نفعًا.

٣- الفوائد التي يحصل عليها أصحاب السندات[1]، فهذه الفوائد تكون قروضًا تجري عليها أحكام المنفعة في القرض؛ لأن أصحابها يحصلون علىٰ فائدة محددة ثابتة، وهذه الفائدة محرمة لأنها منفعة مشروطة في بدل القرض متمحضة للمقرِض، ولا يقابلها عوضٌ سوىٰ القرض، فتكون محرمة.



---

(١) جمع سند، وهو وثيقة للقرض يتعهد المُصدِر لها بدفع قيمة القرض كاملة لصاحب هذه الوثيقة في تاريخ محدد بفائدة محددة.



القاعدة الكلية الخامسة والعشرون
(الغرر يؤثر في التصرفات)[1]

هذه القاعدة تتضمن المسائل الآتية:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أولاً: المعنىٰ الإفرادي: والألفاظ التي تحتاج إلىٰ البيان في هذه القاعدة هي:

- لفظ (الغرر) وقد تعددت تعبيرات العلماء في بيان المراد به، ولعل أقرب هذه العبارات وأوضحها: أنه الخطر الذي يكون بسبب الشك في الشيء أو الجهل بعاقبته.

ومن الشك في الشيء: تردده بين الوجود والعدم، أو عدم القدرة علىٰ تسليمه.

ومن الجهل بعاقبته: عدم العلم بحصوله في المستقبل.

- ولفظ (التصرفات) جمع تصرف، وهو كل ما صدر عن المكلف من قول أو فعل.

ثانياً: المعنىٰ الإجمالي للقاعدة:

أن التصرف إذا كان مشتملاً علىٰ مخاطرة بسبب الشك في الشيء أو الجهل بعاقبته، فإنه تصرف غير صحيح، ويكون مؤثراً في عدم صحة التصرف الصادر من المكلف.

---

(١) انظر: القواعد للمقري (ص٢٨٨)، والاستغناء في أحكام الاستثناء (ص٧٢٤)، وأنوار البروق (١/ ١٥٠).

قال ابن عبد البر: (بيع الغرر يجمع وجوهـًا كثيرة، منها: المجهول كله، في الثمن والمثمن إذا لم يوقف علىٰ حقيقة جملته، فبيعه علىٰ هذه الحال من بيع الغرر، وإن وقف علىٰ أكثر ذلك وحصر حتىٰ لا يشكل المراد منه فما جهل منه التافه اليسير الحقير والنزر في جنب الصفقة إذا كان مما لا يمكن الوصول إلىٰ معرفة حقيقته فلا يضر ذلك، وهو متجاوز عنه غير مراعىٰ عند جماعة العلماء)(١)

وقال النووي: (أما النهي عن بيع الغرر فهو أصل عظيم من أصول كتاب البيوع، ويدخل فيه مسائل كثيرة غير منحصرة)(٢)

المسألة الثانية: مراتب الغرر:

إذا تأملنا واقع الفروع الفقهية التي يرد فيها الغرر فإنا نجد أن هناك تصرفات لا يُغتفر فيها الغرر، فلا تصح مع وجود الغرر، وفي مقابل ذلك نجد أن الغرر قد يُغتفر في تصرفات أخرىٰ، فتصح تلك التصرفات مع وجود الغرر فيها، ولإيضاح هذا الأمر يمكن تقسيم الغرر إلىٰ ثلاث مراتب:

المرتبة الأولىٰ: الغرر الكثير.

وهو الغرر الفاحش الذي لا تدعو إليه الضرورة أو الحاجة، وإذا كان كثيراً كذلك فلا يُعفىٰ عنه إجماعـًا، والسبب في ذلك أن الغالب يُعطىٰ حكم المحقق، بمعنىٰ أنه إذا كان احتمال وقوع الخطر قويًّا غالبـًا فإنه يؤثر في عدم صحة التصرف، ومن أمثلة ذلك:

١- تحريم بيع الحصاة، وهو أن يقول المشتري للبائع: أي ثوب وقعت عليه الحصاة التي أرمي بها فهو لي، وقيل في معناه: هو أن يقول أحد المتبايعين

---

(١) التمهيد (١٢/ ٢٠٤).

(٢) شرح النووي علىٰ صحيح مسلم (٥/ ١٢٧).



للآخر: إذا وقعت الحصاة من يدي فقد وجب البيع، فهذا فيه غرر كثير، وهو محرم، ومؤثرٌ في صحة التصرف.

٢- تحريم بيع الملامسة، وهو أن يُعلَّق البيع بلمس الرجل للثوب دون أن ينشره وينظر إليه ويتبين ما فيه، أو يبتاع ليلاً بطريق اللمس ولا يعلم ما فيه، فهذا محرم؛ لما فيه من الغرر الفاحش الكثير، وهو مؤثرٌ في صحة التصرف.

٣- تحريم بيع المنابذة، وهو أن ينبذ كل واحد من المتبايعين الثوب إلىٰ صاحبه من غير أن يعين أن هذا بكذا، فيجب البيع في هذه الحالة بناء علىٰ هذا، وفي هذا غرر كثير فيحرم، ويؤثر في صحة التصرف.

ومثل ما تقدم تحريم بيع الطير في الهواء، وتحريم بيع المجهول.

المرتبة الثانية: الغرر القليل اليسير.

وهو الذي تدعو إليه الضرورة والحاجة، ولا يمكن القيام بالفعل إلا به، فحينئذٍ يُعفىٰ عنه إجماعًا، بمعنىٰ أنه إذا كان الخطر الواقع أو المحتمل وقوعه قليلاً فإنه لا يؤثر في صحة التصرف، ومن أمثلة ذلك:

١- الجهل بأساس الدار، فإن الشخص الذي يشتري بيتًا لا يعلم أساس البيت كيف هو؟، وهذا غررٌ، ولكنه يسيرٌ قليلٌ وغير مؤثر، فيُغتفر.

٢- الجهل بمقدار الأجرة ومدة اللبث وقدر الماء المستعمل عند الدخول إلىٰ حمامات الاغتسال.

فإن الغالب في الحمامات التي تستأجر للاغتسال أن لا يُعرف مقدار الماء الذي سيُسكب، ولا مقدار الوقت الذي سيبقاه المغتسل في الحمام، وهذه كلها أمور مجهولة ويُغتفر الغرر فيها لأنها يسيرة.

ومثله الجهل بمقدار الماء المسكوب في مغاسل السيارات، فإنه لا يُعرف مقداره، ومع ذلك يصح التصرف ويكون مقبولاً؛ لأنه غررٌ يسيرٌ يمكن احتماله.

٣- استئجار الأجير بطعامه، وذلك أن يقول لشخصٍ: اعمل لي هذا الحائط وغداؤك وعشاؤك عليَّ، فإن مقدار ما يؤكل غير منضبط؛ لأنه لا يُعرف إذا كان سيأكل قليلاً أو كثيراً، لكنه يُغتفر.

٤- بيع بعض الأشياء التي لا يُعرف ما بداخلها كالرمان والبطيخ وغيرهما، فهذه أشياء تُباع بقشرها، ولا يُعلم ما بداخلها هل هو صحيح أو فاسد، ولكنه غررٌ يسيرٌ يُعفىٰ عنه للضرورة والحاجة.

فهذه الأمثلة التي مرت تنغمر مفاسدها فيما يحصل فيها من المصالح الراجحة، بالإضافة إلىٰ أن الغرر قليلٌ ونادرٌ، وتقرر في الشريعة أن النادر يُعطىٰ حكم المعدوم فلا يُلتفت إليه.

المرتبة الثالثة: الغرر المتوسط.

فليس غرراً يسيراً قليلاً، وليس غرراً كبيراً فاحشاً، وهنا نعمل فيه بمبدأ التقريب، فإذا قرب من الغرر الكبير فيعتبر كبيراً ولا يُعفىٰ عنه ولا يصح التصرف معه، وإذا قرب من الغرر القليل فيُعتبر قليلاً ويُعفىٰ عنه، وذلك أن ما قارب الشيء يُعطىٰ حكمه.

كما لو اشترىٰ شخص من آخر سلعة علىٰ أن يوفيه ثمنها بعد الحصاد أو الجذاذ، فإن الأجل هنا مجهول ولا يُعرف بعينه، والغرر هنا يقرب من الغرر القليل؛ لأنه يمكن تعيين الأجل تقريباً عن طريق العُرف، ومعروف أن الجذاذ والحصاد يكون في الوقت الفلاني.

وهـذا بخـلاف مـا لـو قـال: أبيعـك هـذه السـلعة بـألف ريـال أو قريـبٍ منهـا، فـالثمن مجهـول، والغـرر فيـه يقـرب مـن الغـرر الكبيـر الفـاحش؛ لأن المشـاحة في الأثمان تكثر غالباً.

ويجدر التنبيه في ختم الكلام علىٰ هذه القاعدة إلىٰ أنه قد يحدث خلافٌ بين العلماء في حكم حادثةٍ من الحوادث بسبب خلافٍ في تحديد مقدار الغرر: هل هو من الغرر المؤثر؟ أو من الغرر غير المؤثر؟ ومن أمثلة ذلك: اختلاف الإمام مالك مع الإمام الشافعي في بيع الجوز واللوز في قشره.

فأجازه الإمام مالك ومنعه الإمام الشافعي، والسبب اختلافهم في الغرر الواقع في هذا البيع: هل هو من الغرر المؤثر في البيوع؟ أو ليس كذلك؟

وفي هذا وقائع كثيرة يمكن أن تُلحق بهذه القاعدة.





القاعدة الكلية السادسة والعشرون
(المجهول كالمعدوم)[1]

هذه القاعدة وردت بعدة ألفاظ عند بعض العلماء، فوردت عند ابن تيمية وابن القيم - رحمهما الله - بلفظ: (المجهول في الشريعة كالمعدوم والمعجوز عنه).

ووردت عند ابن رجب بلفظ: (يُنزَّل المجهول منزلة المعدوم وإن كان الأصل بقاءه إذا يُئس من الوقوف عليه أو شق اعتباره).

وإذا تقرر هذا فإن هذه القاعدة تتضمن المسائل الآتية:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أولاً: المعنىٰ الإفرادي: والألفاظ التي تحتاج إلىٰ البيان في هذه القاعدة هي:

- لفظ (المجهول)، وهو اسم مفعول من الجهل، وهو عدم العلم بالشيء إما من جهة الوجود والعدم، وإما من جهة الكيفية لكونه مبهماً.
- ولفظ (المعدوم) اسم مفعول من العَدَم، وهو مصدر: عدِمَ الشيء يعدَمه عَدَماً وعُدْماً، والعدم: نقيض الوجود، والمعدوم: هو ما كان خالصاً من معنىٰ الإثبات، فهو المحكوم بنفي وجوده.

---

(١) انظر: الاستذكار (٦/ ٢٨٩)، والتمهيد (١٢/ ٣٢٥)، ومجموع فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيمية (١٤/ ٨١)، (٢٠/ ٥٧٨)، (٢٨/ ٥٩٤)، (٢٩/ ٢٦٧، ٣٢٣، ٣٢٦)، (٣٠/ ٣٢٧، ٣٣٠)، (٣١/ ٣٥٦)، (٣٥/ ٣٥٦)، والاختيارات الفقهية (ص٢٨١)، والقواعد لابن رجب (ص٢٣٧)، وبدائع الفوائد (٣/ ٢٥٤، ٢٦٦، ٢٧٠)، ومدارج السالكين (١/ ٣٩٢).

ثانياً: المعنى الإجمالي للقاعدة:

أن الشيء إذا كان لا يُعلم وجوده من عدمه، أو لا تُعلم كيفيته فإنه يُجعل بمنزلة المعدوم والمعجوز عنه الذي لا يمكن فعله، ولا نُكلف بفعله.

المسألة الثانية: الأدلة على القاعدة:

دل على هذه القاعدة أدلة، ومنها ما يأتي:

أولاً: قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البَقَرَة: ٢٨٦]، وقوله تعالى: ﴿فَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾ [التَّغَابُن: ١٦]، وقول النبي ﷺ: «إذا أمرتكم بأمرٍ فأتوا منه ما استطعتم»[(١)].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية في بيان وجه الاستدلال بهذه النصوص: (فالله إذا أمرنا بأمر كان مشروطاً بالقدرة عليه والتمكن من العمل به، فما عجزنا عن معرفته أو عن العمل به سقط عنا)[(٢)]، وبناء على ذلك يكون المجهول كالمعدوم.

ثانياً: قول النبي ﷺ في شان اللقطة: «فإن جاء صاحبها فأدها إليه، وإلا فهي مال الله يؤتيه من يشاء»[(٣)].

ووجه الاستدلال من الحديث: أن النبي ﷺ جعل اللقطة ملكاً للملتقط في حال الجهل بالمالك، فيكون المالك في هذه الحالة مجهولاً، وقد عده النبي ﷺ كالمعدوم، مما يدل على أن المجهول كالمعدوم.

ثالثاً: حديث معاوية بن الحكم أنه قال: بينما أنا أصلي مع النبي ﷺ إذ عطس رجل من القوم فقلت: يرحمك الله. فرماني القوم بأبصارهم، فقلت: واثكل أمياه!

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١٣/ ٢٦٤)، ومسلمٌ في صحيحه (٩/ ١٠٦).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٣٢٢).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٥/ ٩٦، ١٠٠، ١٠١)، ومسلمٌ في صحيحه (١٢/ ٢٤٧ - ٢٥١).

ما شأنكم تنظرون إليَّ؟... وفيه فقال النبي ﷺ: «إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس، إنما هو التسبيح والتكبير وقراءة القرآن»[1].

ووجه الاستدلال من الحديث: أن النبي ﷺ لم يأمر معاوية بن الحكم بإعادة الصلاة؛ لأنه عندما تلفظ بهذا اللفظ كان جاهلاً، فجعل النبي ﷺ لفظه ذلك كالمعدوم ولم يعطه حكماً.

رابعاً: حديث يعلىٰ بن أمية: «أن النبي ﷺ رأىٰ أعرابيّاً قد أحرم وعليه جُبَّةٌ، فأمره أن ينزعها»[2].

ووجه الاستدلال من الحديث: أن النبي ﷺ لم يأمر ذلك الأعرابي بالفدية، وذلك لجهله بالنهي عن لبس المخيط، فدل علىٰ أن الجبة في هذه الحالة مع الجهل بحكم لبسها تكون كأنها معدومة وكأنها لم توجد.

المسألة الثالثة: مجال إعمال القاعدة:

مجال إعمال هذه القاعدة يتضح من خلال النظر إلىٰ صور المجهول، والمجهول لا يخلو من ضربين:

الضرب الأول: أن يكون المجهول عيناً.

والجهالة في العين علىٰ قسمين:

القسم الأول: أن تكون الجهالة في العين من جهة الوجود والعدم.

أي لا يُعلم وجودها من عدمه، فيُحكم لها حينئذ بالعدم؛ لأن ما عجزنا عن معرفته وجهلنا به فإنه يسقط عنا ويكون في حقنا كالمعدوم.

---

(١) أخرجه مسلمٌ في صحيحه (٥/ ٢٤).

(٢) أخرجه الترمذي في سننه (٣/ ٤٢٥).



ومن أمثلة هذا القسم:

١- لو أن شخصاً غاب غيبةً انقطع فيها خبره، فمثل هذا يكون مجهولاً ويُقدَّر له حكم المعدوم، وحينئذ يجوز للقاضي أن يفرِّق بينه وبين زوجته وأن يقسم ميراثه، ويكون في هذه الحالة في حكم المعدوم.

٢- لو أن الملتقِط جهل صاحب اللقطة، فيُقدَّر صاحب اللقطة معدوماً؛ لأنه مجهول، ويجوز للملتقط أن يملك اللقطة بعد تعريفها حولاً كاملاً، وما لا يتملك منها يتصدق به حسب الحكم الشرعي الوارد في ذلك.

القسم الثاني: أن تكون الجهالة في العين من جهة الكيفية.

أي أن يختلط بما لا يمكن تمييزه عنه، فيكون مبهماً، فيُقدَّر له حكم المعدوم؛ لأن الإبهام يشتمل علىٰ نوعٍ من الخفاء، ولا يمكن أن يُكلف الإنسان في الشرع بشيء فيه إبهامٌ أو يُعجز عن معرفته.

ومن أمثلة هذا القسم:

١- لو جُهل مقدار المال المتلف، أو عدد القتلىٰ في قتالٍ حصل بين طائفتين، فهذا المال وهؤلاء القتلىٰ في حكم المعدوم، وذلك لوجود الإبهام الحاصل في حقهم.

٢- لو أن المال الذي قبضه الملوك ظلماً محضاً اختلط ببيت المال، وتعذر رده إلىٰ صاحبه فإنه يُقدَّر معدوماً، نظراً لخفائه وإبهامه، فيُصرف في مصالح المسلمين؛ لأن المجهول في هذه الحالة كالمعدوم.

الضرب الثاني: أن يكون المجهول تصرفاً.

والذي يدخل معنا هنا من التصرفات هو التصرف المنهي عنه المرتكب جهلاً، فإنه يكون في حكم المعدوم.

ومن أمثلة هذا الضرب:

١- لو تكلم المصلي في الصلاة جاهلاً بتحريم الكلام فيها، فلا تبطل صلاته، مع أن الكلام منهيٌّ عنه، لكنه في حكم المعدوم لكونه مجهول الحكم لدى المصلي.

٢- لو تطيب المحرم جاهلاً بالتحريم، فإنه لا فدية عليه، ويكون فعله كالمعدوم، لكون التطيب مجهول الحكم لدى المحرم.

٣- لو وطئ المحرم زوجته جاهلاً بالتحريم، فإنه لا فدية عليه، ويكون فعله كالمعدوم؛ لأن المجهول كالمعدوم.





القاعدة الكلية السابعة والعشرون
(يد الوكيل كيد الموكِّل)[1]

هذه القاعدة قد يُلحقها بعض العلماء والباحثين بالضوابط ويخرجها من حيز القواعد، إلا أن الفصل التام بين القواعد والضوابط غير محسومٍ كما تقرر لنا فيما تقدم.

والكلام علىٰ هذه القاعدة سيكون وفق المسائل الآتية:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أولاً: المعنىٰ الإفرادي: والألفاظ التي تحتاج إلىٰ البيان في هذه القاعدة هي:

- لفظ (الوكيل) وهو الشخص الذي صدرت له الاستنابة.
- ولفظ (الموكل) وهو الشخص الذي صدرت منه الاستنابة.

وهذه القاعدة تتعلق بالوكالة، وهي استنابة جائز التصرف مثله فيما تدخله النيابة من حقوق الله تعالىٰ وحقوق الآدميين.

ثانيـًا: المعنىٰ الإجمالي للقاعدة:

أن الوكيل يستحق من التصرفات ويجب عليه من الحقوق في موضوع الوكالة مثل ما يستحقه الموكِّل وما يجب عليه.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٢/ ٤٨٧)، والقواعد للمقري (ص٤١٤)، والقواعد والأصول الجامعة (ص٤٨).



المسألة الثانية: مجال إعمال هذه القاعدة:

ينحصر مجال إعمال هذه القاعدة في الآتي:

أولاً: الوكالة المطلقة، أي غير المقيدة بقيدٍ عرفي أو لفظي من الموكِّل، ولذا فإن الوكالة المقيدة بقيدٍ فيما يستحق الوكيل من التصرفات، أو فيما يجب عليه من الحقوق فإنه تتقيد بتلك القيود.

ثانياً: ما تجوز فيه النيابة من التصرفات والعبادات، وما تجوز فيه النيابة من التصرفات والعبادات ينحصر فيما يأتي:

الأمر الأول: حقوق الآدميين التي لا تتعلق بذات الشخص وعينه في المطالبة بها إثباتاً أو نفياً. كالبيع والشراء والطلاق ورد الدَّين والخصومة لدى القاضي.

الأمر الثاني: أداء حقوق الله تعالى التي تقبل النيابة، وهي الحقوق التي تتعلق بمال الشخص كالزكاة والكفارات، وأما ما يتعلق ببدن الشخص كالصلاة والصوم ونحو ذلك فليس محلًّا للوكالة.

الأمر الثالث: استيفاء حقوق الله تعالى، كاستيفاء حد الزنا من الزاني، واستيفاء حد السرقة من السارق، ونحوهما.

وبناءً عليه فإن ما عدا تلك الأمور لا تُقبل فيه النيابة بطريق الوكالة.

المسألة الثالثة: الدليل على القاعدة:

دل على هذه القاعدة ما ورد في السنة عن عروة بن أبي الجعد البارقي رضي الله عنه أنه قال: عُرض النبي ﷺ جَلَبٌ فأعطاني ديناراً، فقال: «يا عروة: ائت الجَلَب فاشتر لنا شاة»، قال عروة: فأتيت الجَلَب فساومت صاحبه، فاشتريت شاتين بدينار، فأتيت النبي ﷺ بالدينار وبالشاة، فقلت: يا رسول الله: هذا ديناركم، وهذه شاتكم. فقال النبي ﷺ: «كيف فعلت ذلك؟»...

فحدثه الحديث... فقال النبي ﷺ: «اللهم: بارك له في صفقة يمينه»(١)

ووجه الاستدلال من الحديث: أن عروة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ تصرف في الشراء كتصرف الموكِّل الذي هو النبي ﷺ، وفعل ما فيه مصلحة، ولو لم يجز له التصرف ما تجاوز توجيه النبي ﷺ، ولو كان النبي ﷺ هو المتصرف مباشرة لتصرف أيضاً بمثل ذلك التصرف، فدل على أن يد الوكيل كيد الموكِّل في التصرف.

المسألة الرابعة: الفروع المبنية على القاعدة:

من هذه الفروع ما يأتي:

١- لو وكَّل شخص آخر في البيع والشراء نيابةً عنه، فإنه لا يجوز للوكيل أن يعقد عقداً يحرم على المسلم عقده؛ لأن يد الوكيل كيد الموكِّل.

٢- أنه يجوز للوكيل حلُّ العقد الذي وُكِّل في عقده؛ لأن يد الوكيل كيد الموكِّل، فلما جاز للموكِّل حلُّ العقد الذي يخصه جاز للوكيل فعله أيضاً.

٣- لو وكَّل شخص آخر في القيام بعملٍ ما، إلا أنه عجز عن عمله لكثرته أو انتشار هذا العمل مثلاً، فإنه يجوز للوكيل أن يوكِّل في القيام بهذا العمل؛ لأن يد الوكيل كيد الموكِّل، ويصبح عندنا موكِّلٌ، ثم وكيلٌ أول، ثم وكيلٌ ثانٍ.



---

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٤٢/ ١٧٠، ١٧٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (٢/ ٤٢٨)، والدارقطني في سننه (٧/ ١٢٥).



القاعدة الكلية الثامنة والعشرون
(ما قارب الشيء يُعطى حكمَه)[1]

الكلام في هذه القاعدة من خلال المسائل الآتية:

المسألة الأولى: مكانة هذه القاعدة:

هذه القاعدة جليلة القدر؛ لأنه يدخل تحتها جملةٌ من القواعد، كما يتخرج عليها كثيرٌ من الفروع الفقهية، ومما يدل على عِظم قدرها توارد العلماء من المذاهب الأربعة على ذكرها والتعليل بها، سواءٌ في مؤلفاتهم في القواعد الفقهية أو مؤلفاتهم في الفروع الفقهية، وقد يذكر بعض العلماء نص هذه القاعدة بأسلوبٍ إنشائيٍّ بصيغة الاستفهام للإشارة إلى وقوع الخلاف فيها، كان يقولوا: هل ما قارب الشيء يُعطى حكمه؟

ولعل سبب الخلاف في هذه القاعدة يرجع إلى مأخذ النظر في نوع الشيء المقارِب، وذلك أن الشيء المقارِب لا يُجزم في الغالب بوقوعه، ولا يُعطى حكم ما قاربه إلا إذا كان قريب الوقوع، فمن نظر إلى عدم الجزم بوقوعه قال: إن ما قارب الشيء لا يُعطى حكمه، ومن نظر إلى قرب وقوعه قال: إن ما قارب الشيء يُعطى حكمه.

---

(١) انظر: القواعد للمقري (١/ ٣١٣)، والذخيرة (٥/ ٣٦٦)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ٩٨)، والمنثور (٣/ ١٤٤)، والأشباه والنظائر للسيوطي (١/ ٣٧٨)، وإحكام الأحكام لابن دقيق العيد (١/ ٣١١).

المسألة الثانية: معنى القاعدة:

أن الشيء إذا دنا وقرب من شيءٍ آخر حسّـاً أو معنًىٰ فإنه يأخذ حكمه المقرر له شرعـاً.

المسألة الثالثة: الدليل على القاعدة:

لا يوجد ما يدل علىٰ هذه القاعدة بعينها، وإن كان العلماء يذكرونها كثيراً، إلا أن ما يؤخذ من كلام بعض العلماء أنه يمكن أن يُستدل علىٰ هذه القاعدة من خلال وجهين:

الوجه الأول: أن الشيء المقارِب لغيره قد يكون مما لا يتم الشيء إلا به، ومن المتقرر شرعـاً أن ما لا يتم الشيء إلا به يُعطىٰ حكم ذلك الشيء، ومن أمثلته: إمساك جزء من الليل في الصوم، فما قبل الفجر بدقيقةٍ أو نحوها يُعطىٰ حكم الإمساك المطلوب شرعـاً، وهو الإمساك الذي يكون مع دخول وقت الصيام.

الوجه الثاني: أنه إذا كان الشيء المقارِب لغيره مما يتم الشيء بدونه فإنه يمكن أن يُعطىٰ حكم الشيء المقارب له استدلالاً بحديث: (مولىٰ القوم منهم)[1]، وحديث: (المرء مع من أحب)[2].

حيث حكم في الحديث الأول بأن المولىٰ من القوم أنفسهم؛ لمقاربته للدخول في جنسهم بطريق الولاء، فيكون حكمه كحكمهم.

وفي الحديث الثاني حُكم للمحب بمعيته لمن أحبه؛ لأنه إذا أحبه فقد قاربه حسّـاً وروحـاً.

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٤/ ٣٤٠)، والدارمي في سننه (٢/ ٢٤٣، ٢٤٤) وأبو داود في سننه (٥/ ٤٦، ٤٧)، والترمذي في سننه (٣/ ٢٦٠)، والنسائي في السنن الكبرىٰ (٣/ ٨٥، ٨٦).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (١٠/ ٥٧٣)، ومسلمٌ في صحيحه (١٦/ ٤٠٤).



المسألة الرابعة: الفروع المبنية على القاعدة:

تتضح فروع هذه القاعدة من خلال ذكر صور المقاربة:

الصورة الأولى: المقاربة الحسية، وهذه الصورة لا تخلو من ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن يقارب الشيءُ الشيءَ مقاربة زمنية، ومن أمثلتها: لو اشترى شخصٌ سلعة على أن له الخيار ثلاثة أيام، فقبض السلعة ثم جاء بها يردها بعد مضي الثلاثة أيام بزمنٍ يسيرٍ كساعةٍ أو ساعتين، فإن هذا التأخر في زمن الرد مقاربٌ لزمن الخيار، فيُعطى الرد في هذا الوقت حكم الرد في زمن الخيار؛ لمقاربته له، ويكون حقه في الرد باقياً.

الحالة الثانية: أن يقارب الشيءُ الشيءَ مقاربة مكانية، ومن أمثلتها: لو اكترى شخصٌ دابةً أو استعارها مسافةً معينةً، ثم إنه تجاوز بها المسافة المعينة بمسافة يسيرة، كان استأجرها لمسافة مائتي كيلو، ثم زاد كيلو واحداً عليها أو نحوه، ثم إن هذه الدابة أو السيارة هلكت خلال هذه الزيادة اليسيرة، فتُعطى هذه الزيادة اليسيرة حكم المسافة المحددة نفسها؛ لمقاربتها لها، ولا ضمان على المكتري أو المستعير.

الحالة الثالثة: أن يقارب الشيءُ الشيءَ في المقدار، ومن أمثلتها: لو وكَّل شخصٌ آخرَ في شراء سلعة أو بيعها بثمنٍ محدد، ثم إن الوكيل اشترى السلعة بزيادة يسيرة، كأن قال: اشتر هذه السلعة بألف. فاشتراها بألف وعشرة ريالات أو عشرين ونحو ذلك، أو قال: بعها بألف. فباعها بتسعمائة وخمسين ونحو ذلك، فإن هذه الزيادة وهذا النقص مقاربان للثمن المحدد، فيُعطى حكمه ويلزمان الموكِّل.

الصورة الثانية: المقاربة المعنوية، وذلك بأن تكون المقاربة بين شيئين في صفةٍ معنويةٍ غير محسوسةٍ، وأن يكون طريقها الحس، ومن أمثلتها: لو تردىٰ حيوانٌ مأكول، وصار في الرمق الأخير من الحياة، فإن حياته صارت مستعارة، فقارب بذلك الميت، فيُعطىٰ حكم الميت، ولا تفيد الذكاة في تحليله وإباحته، وهذه المقاربة بين الحياة والموت مقاربة معنوية غير حسية وإن كان طريقها الحس.





القاعدة الكلية التاسعة والعشرون
(المغلوب المستهلَك كالمعدوم)[1]

هذه القاعدة تكرر ذكرها في كتب الفقه في مقام التعليل لجملةٍ من الفروع الفقهية، ولم ترد في كتب القواعد الفقهية باعتبارها قاعدةً إلا في بعضٍ منها؛ حيث أوردها المقري وابن رجب.

والقاعدة لها تطبيقاتٌ قديمةٌ ومعاصرةٌ وخاصةً في مجالي الغذاء والدواء، وقد تعددت ألفاظ العلماء في التعبير عن هذه القاعدة، فذُكرت بهذا اللفظ الذي أوردناها به، ووردت بلفظ: (العين المنغمرة في غيرها إذا لم يظهر أثرها، فهل هي كالمعدومة حكمًا، أو لا؟)، ووردت بلفظ: (المستهلك في الشيء يصير وجوده كعدمه)، ووردت بلفظ: (المغلوب في حكم المستهلك)، ووردت بلفظ: (استهلاك العين يُسقط اعتبار الأجزاء عند مالك والنعمان، وقال محمد وعبد الملك: لا يُسقط)، ووردت بلفظ: (المخالط المغلوب: قال مالك والنعمان: تنقلب عينه إلىٰ عين الذي خالطه، وقال محمدٌ: يخفىٰ عن الحس ولا ينقلب).

والكلام علىٰ هذه القاعدة سيكون في المسائل الآتية:

---

(١) انظر: القواعد للمقري (ص٢٩٤)، والقواعد لابن رجب (ص٢٩)، وإيضاح المسالك (ص١٤٤)، وشرح المنهج المنتخب (ص١٢٧)، وقاعدة المغلوب المستهلك كالمعدوم (بحث محكّم)، للدكتور عبد الرحمن الشعلان، منشور في مجلة الجمعية الفقهية، العدد الثامن (ص٥٩-١٢٢).



المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أولاً: المعنى الإفرادي: هذه القاعدة مكونة من ثلاثة ألفاظٍ إليك بيان معناها:

- فأما لفظ (المغلوب) فهو اسم مفعولٍ من (غلب)، وهذه المادة أصلٌ صحيحٌ يدل على القوة والقهر والشدة، فالمغلوب هو المقهور.
- ولفظ (المستهلَك) اسم مفعولٍ من (استهلك)، ومادته (هلك)، ومعناها الكسر والسقوط، والاستهلاك هنا يراد به ذهاب لون وطعم ورائحة العين المستهلكة إذا خالطت غيرها، فلا يبقى لها أثرٌ.
- ولفظ (المعدوم) اسم مفعولٍ من (عدم)، وهذه المادة معناها فقدان الشيء وذهابه، فيكون المراد بالمعدوم المضمحل المفقود الذي ليس له أثر ولا يتعلق به حكمٌ.

ثانيًا: المعنى الإجمالي للقاعدة:

أن العين القليلة إذا خالطت غيرها، وكانت تلك العين قد ذهبت صفاتها من لونٍ وطعمٍ ورائحةٍ، فإن تلك العين تكون كالشيء المضمحل الذي لا أثر له، فلا يترتب عليها شيءٌ من الأحكام التي تُبنى عليها في حال وجودها وانفرادها.

المسألة الثانية: ضوابط الحكم بكون العين مستهلكة[1]:

مبنى الاستهلاك على امتزاج عينٍ في عينٍ أخرى، بحيث تذهب أوصاف تلك العين عند الامتزاج، وهناك ضوابط يُستند إليها للحكم بكون العين مستهلكةً منها ما يلي:

(١) انظر: قاعدة المغلوب المستهلك كالمعدوم (بحث محكّم)، للدكتور عبد الرحمن الشعلان، منشور في مجلة الجمعية الفقهية، العدد الثامن (ص٧٩-٨٢).

أولاً: أن تذهب أوصاف العين من اللون والطعم والرائحة، فإذا اختلطت نجاسةٌ بماءٍ، ولم يبقَ من لون النجاسة ولا طعمها ولا ريحها، فإن النجاسة حينئذٍ تكون مستهلكةً، وهذا الضابط أكثر الضوابط اطراداً في أبواب الفقه التي يكثر إعمال هذه القاعدة فيها كالطهارة، والرضاع، والأيمان، والأطعمة.

ثانيًا: أن تكون أجزاء العين مغلوبة بالنسبة إلىٰ أجزاء العين التي اختلطت بها، فلو اختلط خمرٌ بعشرة أضعافها من الماء مثلاً، فإنه يحكم علىٰ الخمر بأنه مستهلكٌ من غير التفاتٍ إلىٰ بقاء ذهاب صفاته أو بقائها.

ثالثًا: أن تمتزج العين مع عينٍ أخرىٰ من غير جنسها علىٰ وجهٍ يمكِّن من حدوث الاستهلاك، ويمكن أن تكون العين المستهلكة والعين القائمة من المائعات كاللبن مع الماء، ويمكن أن تكونا من اليابسات كطحين الشعير مع طحين القمح.

كما يمكن أن يتم الامتزاج بين الأعيان بصورة طبيعية، ويمكن أن يتم بالمعالجة البشرية ولا فرق، كما إذا استُهلكت العين بالطبخ أو التركيب أو بالمعالجة الكيميائية.

المسألة الثالثة: الأدلة على هذه القاعدة:

دلَّ علىٰ هذه القاعدة عددٌ من الأدلة، ومنها:

الدليل الأول: ما ورد عن أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «جاء أعرابيٌّ، فبال في طائفة المسجد، فزجره الناس، فنهاهم النبي ﷺ، فلما قضىٰ بولَه، أمر النبي ﷺ بذَنوبٍ من ماءٍ فأُهريق عليه»[1]

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (١/ ٣٢٤)، ومسلمٌ في صحيحه (١/ ٢٣٦).



ووجه الدلالة منه: أن نجاسة البول استُهلكت مع الماء والتراب فلم يبقَ لها أثرٌ، فأصبحت كالمعدومة، فلا يُبنىٰ عليها حكمٌ، بدليل أن النبي ﷺ جعل خلط نجاسة البول مع الماء الكثير تطهيراً لأرض المسجد.

الدليل الثاني: ما ورد عن أبي سعيدٍ الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قيل لرسول الله ﷺ: أنتوضأ من بئر بُضاعة، وهي بئرٌ يُطرح فيها الحِيَضُ ولحم الكلاب والنَّتَنُ؟ فقال رسول الله ﷺ: «الماء طهورٌ لا ينجسه شيءٌ»[1].

ووجه الدلالة منه: أن هذا الحديث دلَّ علىٰ أن الماء إذا وقعت فيه نجاسةٌ ولم تغيره، بل استُهلكت فيه، فإنه في حكم العدم، بدليل أن الشرع حكم بطهارة الماء الذي وقعت فيه النجاسة ولم تغيره، وخرجت صورة تغير الماء بالنجاسة من دلالة هذا الحديث بحكم الإجماع، فبقي دالًّا علىٰ ما وقعت فيه نجاسةٌ ولم تغيره.

الدليل الثالث: قياس الاستهلاك علىٰ الاستحالة[2] بجامع حصول التغير في العين في كلٍّ منهما، فكما أن العين في الاستحالة تنقلب صفاتها وتتغير إلىٰ عينٍ أخرىٰ، وتنعدم حقيقتها الأولىٰ، فكذلك العين في الاستهلاك إذا فقدت صفاتها فإنه يحكم لها بالعدم، ولا يبنىٰ عليها حكمٌ.

الدليل الرابع: أن أي عينٍ من الأعيان تتصف بصفاتٍ تختلف بها عن أي عينٍ أخرىٰ، وتأخذ اسماً خاصّاً بها بناءً علىٰ هذه الأوصاف، فتبقىٰ تلك العين علىٰ هذا

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١/ ١٧)، والترمذي في سننه (١/ ٩٥) وقال: (هذا حديثٌ حسنٌ)، وأخرجه النسائي في سننه (١/ ١٧٤)، وقال ابن حجر: (صححه أحمد بن حنبل ويحيىٰ بن معين وأبو محمد بن حزم). التلخيص الحبير (١/ ١٣).

(٢) الاستحالة هي تغير العين من حالةٍ إلىٰ أخرىٰ أو انقلابها من صفةٍ أخرىٰ، كانقلاب واستحالة الخمر إلىٰ خلٍّ. انظر: المصباح المنير (ص١٥٧)، والاستحالة وأحكامها (ص٨٦).

الاسم ما دامت تلك الأوصاف قائمةً، فإذا زالت تلك الأوصاف التي من أجلها سميت هذه العين بهذا الاسم وجب أن يتغير اسم هذه العين وحقيقتها، والعين إذا انغمرت في غيرها واستُهلكت ولم يظهر لصفاتها أثرٌ في العين الأخرىٰ فإنه يبقىٰ الاسم والوصف للعين القائمة وتضمحل العين المستهلكة حينئذٍ.

المسألة الرابعة: الفروع المبنية على القاعدة:

١- لو وقعت نجاسةٌ قليلةٌ في ماءٍ، وانغمرت فيه، ولم تغير شيئًا من صفاته (اللون، أو الطعم، أو الرائحة) جاز استعمال هذا الماء، ويبقىٰ الماء طاهراً، وتكون النجاسة المستهلكة في حكم المعدوم.

٢- لو مُزجت الخمر مع مائعٍ وانغمرت فيه، وذهب أثرها، فإن شاربها ليس شاربًا للخمر، ولا يحد الشارب لهذا المائع؛ ويكون الخمر المستهلك في حكم المعدوم.

٣- أن العناصر المأخوذة من الخنزير بنسبٍ ضئيلةٍ والمضافة إلىٰ الأغذية أو الأدوية، لا تؤثر في حرمة ذلك الغذاء أو الدواء إذا كانت مستهلكة فيها؛ لأن تلك العناصر أصبحت مغلوبةً مستهلكةً، والمغلوب المستهلك كالمعدوم[1]

ومثله استعمال المراهم ومواد التجميل التي يدخل في تركيبها شحم الخنزير إذا زالت صفات ذلك المخالط، وصار مغلوبًا مستهلكًا.

---

(١) يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: (إن الله حرَّم الخبائث التي هي الدم والميتة ولحم الخنزير ونحو ذلك فإذا وقعت هذه في الماء أو غيره واستهلكت، لم يبقَ هناك دمٌ ولا لحم خنزيرٍ أصلاً، كما أن الخمر إذا استهلكت في المائع لم يكن الشارب لها شاربًا للخمر). مجموع فتاوىٰ ابن تيمية (٢١/ ٥٠١، ٥٠٢).

ومثلـه اسـتعمال الأغذيـة أو الأدويـة المشـتملة علـىٰ الكحـول الإيثلـي - وهو العنصر المؤثر في الإسكار - بنسبةٍ قليلةٍ بحيث لا يظهر أثره؛ لأن الكحول في هذه الحالة مغلوبٌ مستهلكٌ.

وكـذلك استعمال الأدويـة التي تـدخل بعـض العناصر المخـدرة في صـناعتها بنسبٍ يسيرةٍ، كبعض العلاجات النفسية، أو العلاجات التي تستخدم لتخفيف الآلام الشديدة؛ لأن تلك المواد المخـدرة نسبٌ قليلـةٌ مستهلكةٌ، والمستهلك كالمعدوم، فلا يكون لها أثرٌ في الحكم.





القاعدة الكلية الثلاثون
(الخروج من الخلاف مستحب)[1]

هذه القاعدة من القواعد الضابطة للتعامل مع الخلاف الفقهي، والتي يعتمد عليها المفتون قديماً وحديثاً.

فمن المعلوم أن الخلاف الفقهي يتسع بابه ليشمل أبواب الفقه، كما أن المذاهب الفقهية المعتبرة متعددةٌ، وتختلف مآخذ الآراء فيها قوةً وضعفاً، وكثيراً ما تعرض المسألة للمفتي فتتقارب مآخذ المذاهب فيميل إلىٰ الخروج من الخلاف في المسألة؛ رغبةً في الاحتياط في الدين.

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أولاً: المعنىٰ الإفرادي: هذه القاعدة مكونة من عدةِ ألفاظٍ تحتاج إلىٰ البيان، وذلك علىٰ النحو الآتي:

- فأما لفظ (الخروج) فهو نقيض الدخول، وهو يحمل معنىٰ الانفصال والخلوص[2].
- ولفظ (الخلاف) يعني منازعةٌ يأخذ فيها كل واحدٍ طريقاً غير طريق الآخر في حاله أو قوله.

---

(١) انظر: قواعد الأحكام (١/ ١٨٣)، وأنوار البروق (٤/ ٢١٠، ٢١١)، والقواعد للمقري (ص٨٧)، والأشباه والنظائر لابن السبكي (١/ ١١١)، والمنثور (٢/ ١٢٨، ١٢٩) والبحر المحيط (٦/ ٢٦٥)، الأشباه والنظائر للسيوطي (ص٢٤٦، ٢٤٧).

(٢) انظر: لسان العرب (٢/ ٢٤٩- ٢٥١) مادة (خرج).



ولا فرق في استعمالات العلماء بين لفظي (الخلاف) و(الاختلاف)[1]

- وأما لفظ (مستحبٌ) اسم مفعولٍ من الاستحباب، وهو لفظٌ مرادفٌ للمندوب، وهو ما يستحق فاعله الثواب ولا يستحق تاركه العقاب.

ثانياً: المعنىٰ الإجمالي للقاعدة:

أنه يُندب للمفتي والمستفتي الأخذ بالدليل أو القول المرجوح فعلاً أو تركاً في المسالة، قبل وقوعها، احتياطاً، عند تعارض أدلة المختلفين لدىٰ العلماء المجتهدين، أو عند الاشتباه في حكم المسألة لدىٰ من سواهم من طلاب العلم المحصِّلين أو عامة المقلدين.

المسألة الثانية: صور تطبيق هذه القاعدة:

ذكر بعض العلماء - كالعز بن عبد السلام والقرافي وغيرهما[2] - صوراً لتطبيق هذه القاعدة بحسب المسائل المختلف فيها، وذلك علىٰ النحو الآتي:

الصورة الأولىٰ: الخروج من الخلاف بترك الفعل.

وهذه الصورة تتحقق في حال ما إذا كان الخلاف بين العلماء في مسألةٍ بين الإباحة والتحريم، أو بين الندب والتحريم.

الصورة الثانية: الخروج من الخلاف بالفعل.

وتتحقق هذه الصورة في حال ما إذا كان الخلاف بين العلماء في مسألةٍ بين الإباحة والوجوب، أو بين الكراهة والوجوب، أو بين المشروعية وعدمها.

---

(١) يرىٰ بعض العلماء أن بين لفظي (الخلاف) و(الاختلاف) فرقاً في المعنىٰ، ويذكرون وجوهاً مختلفة في التفريق بينهما، إلا أن الذي يظهر أنه لا فرق في الاستعمال بين هاتين الكلمتين.
انظر: العناية (٥/ ٢٥٤)، والكليات (ص٦١) وكشاف اصطلاحات الفنون (٢/ ٥٧).

(٢) انظر: قواعد الأحكام (١/ ١٨٣)، وأنوار البروق (٤/ ٢١٠، ٢١١)، والمنثور (٢/ ١٢٨، ١٢٩).

الصورة الثالثة: الخروج من الخلاف بالجمع بين الهيئات المختلفة[1]

وتتحقق هذه الصورة فيما إذا اتفق العلماء على مشروعية فعلٍ واختلفوا في هيئته.

وبقيت صورةٌ قد ترد هنا، وهي ما إذا كان الخلاف بين العلماء في مسألةٍ بين الإيجاب والتحريم، أو بين الاستحباب والكراهة؛ فإن هذا محل ترددٍ، وقد قال عنه الشوكاني: (فهذا هو المقام الضنْك، والموطن الصعب)[2]

وهنا قد يقال: يقدم الترك، لتجنب المحرم والمكروه؛ لأن درء المفاسد مقدمٌ على جلب المصالح.

وقد يقال: إنه لا احتياط هنا؛ لأن العقاب متوقعٌ على كل تقديرٍ في الوجوب والتحريم، ولتساوي الجهتين في الندب والكراهة[3]

المسألة الثالثة: الأدلة على القاعدة:

دل على هذه القاعدة أدلةٌ منها:

١- عموم الأدلة الدالة على الحث على ترك المشتبه واتقاء الشبهات، والخروج منها احتياطاً للدين، ومنها قوله ﷺ: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك»[4]، وقوله ﷺ: «إن الحلال بيِّنٌ، وإن الحرام بيِّنٌ،

---

(١) انظر: مراعاة الخلاف في الفقه، لصالح سندي (ص٢٣٠-٢٣١).

(٢) كشف الشبهات عن المشتبهات - ضمن الرسائل السلفية (ص٧).

(٣) انظر: مراعاة الخلاف في الفقه، لصالح سندي (ص٢٣٠-٢٣١).

(٤) أخرجه الطيالسي في مسنده (٢/ ٤٩٩)، أحمد في مسنده (١/ ٢٠٠)، وعن أنسٍ مرفوعاً وموقوفاً (٣/ ١١٢، ١٥٣)، الدارمي في سننه (٢/ ٢٤٥)، الترمذي (٧/ ١٨٦، ١٨٧)، وقال: (هذا حديثٌ صحيحٌ)، النسائي في السنن الكبرى (٥/ ١١٧)، في السنن الصغرى (٧/ ١٥٨)، وابن حبان =

وبينهما مشتبهاتٌ لا يعلمهن كثيرٌ من الناس، فمن اتقىٰ الشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام، كالراعي يرعىٰ حول الحمىٰ يوشك أن يرتع فيه»[1].

حيث حضَّ النبي ﷺ علىٰ اتقاء الشبهات، وهي ما اشتبه علىٰ الناظر حكمه، ولم ينكشف له حقيقة أمره، ويدخل في هذا ما اختلف العلماء فيه اختلافاً قويّاً وتعارضت أدلتهم فيه، فيكون الخروج من الخلاف فيه فعلاً أو تركاً من قبيل اتقاء الشبهات، فيكون ذلك مستحبّاً.

٢- أن الشرع يتشوف إلىٰ تجنب المشتبَه فيه، وإذا اختلف الفقهاء في مسألةٍ اختلافاً قويّاً، وتعارضت الأدلة، وكان الدليل المعارض قويّاً، كان وجود ذلك شبهةً من الشبهات التي يمكن الاستناد إليها، والأخذ بالاحتياط للخروج منها.

علىٰ أنه يجدر التنويه إلىٰ أن الخلاف ليس هو الشبهة في ذاته، وإنما الشبهة هي تعارض الأدلة وتقاربها عند الاختلاف، ولذا يقول العز بن عبد السلام: (فليس اختلاف العلماء هو الشبهة... وإنما الشبهة التعارض بين أدلة التحريم والتحليل)[2].

= في صحيحه (٢/ ٤٩٨)، برقم (٧٢٢)، الحاكم في المستدرك (٢/ ١٣)، وقال: (هذا حديثٌ صحيح الإسناد ولم يخرجاه). ووافقه الذهبي علىٰ تصحيحه. انظر: التلخيص بهامش المستدرك (٢/ ١٣). الحاكم أيضاً في موضعٍ آخر (٤/ ٩٩)، وقال عنه الذهبي: (وسنده قويٌّ) التلخيص (٤/ ٩٩).
وقال الألباني: (حديث: «دع ما يريبك إلىٰ ما لا يريبك» صحيحٌ، أخرجه الطيالسي... وكذا أخرجه النسائي... والترمذي... والدارمي... وابن حبان... والحاكم... وأحمد... من طرقٍ عن شعبة به، وقال الحاكم: (صحيح الإسناد، ووافقه الذهبي، وهو كما قالا)). إرواء الغليل (٧/ ١٥٥).

(١) تقدم تخريجه.

(٢) قواعد الأحكام (٢/ ٣٠٦).

٣- أنه قد نُقل الإجماع على قبول هذه القاعدة، والعمل بها من الأئمة، فقال النووي: (فإن العلماء متفقون على الحث على الخروج من الخلاف إذا لم يلزم منه إخلالٌ بسنةٍ أو وقوعٌ في خلافٍ آخر)[١]، وقال ملا علي القاري: (الخروج من الخلاف مستحبٌّ بالإجماع)[٢].

٤- أن الفقهاء متفقون - في المذاهب الأربعة - على اعتبار الخلاف القوي شبهةً دارئةً في الحدود، واعتبروه من مقتضيات درء الحدود، فيقاس عليها ما عداها، متى حصل الاشتباه، وتطلب الأمر الاحتياط[٣]، وفي هذا يقول الماوردي: (وأقوى الشبهات: عقدٌ اختلف الفقهاء في إباحته، فكان بإِدْرَاء الحد أولى)[٤].

المسألة الرابعة: الفروع المبنية على هذه القاعدة:

١- اختلف الفقهاء في حكم غسل النزعتين[٥] مع الوجه في الوضوء؛ فذهب جمهورهم إلى أنه لا يلزم غسلهما؛ لأنهما ليستا من الوجه، وذهب قلةٌ منهم إلى أنه يلزم غسلهما مع الوجه؛ لأنهما من الوجه.

إلا أن الشافعية ذهبوا إلى استحباب غسلهما مع الوجه، وعللوا لذلك بأن الخروج من الخلاف مستحبٌّ.

---

(١) شرح صحيح مسلم (٢/ ٣٨٣).

(٢) المسلك المتقسط في المنسك المتوسط (ص٧٩).

(٣) انظر: مراعاة الخلاف في الفقه، لصالح سندي (ص١٤٣، ٣٥١).

(٤) الحاوي (٩/ ٤٩).

(٥) النزعتين: تثنية نزعة، وهي موضع انحسار الشعر عن جانبي الجبهة ويقال للرجل: أنْزع، وللمرأة: زعراء، ولا يقال: نزعاء. انظر: الصحاح (٣/ ١٢٨٩) مادة (نزع).



٢- اختلف الفقهاء في حكم نية الصيام في شهر رمضان؛ فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلىٰ أنها تجب لكل يومٍ نيةٌ مستقلةٌ من الليل، وذهب المالكية إلىٰ أنها تكفي نيةٌ واحدةٌ من أول الشهر لجميعه، إلا أنهم قالوا: يُستحب تجديدها كل ليلةٍ، وعللوا لذلك بأن الخروج من الخلاف مستحبٌّ.

٣- اختلف الفقهاء في اشتراط إذن الإمام في تملك الأرض الموات بالإحياء؛ فذهب الشافعية والحنابلة والصاحبان من الحنفية إلىٰ أنه لا يشترط إذن الإمام في ذلك، ذهب أبو حنيفة إلىٰ اشتراط إذن الإمام، وذهب المالكية إلىٰ التفصيل: فإن كانت الأرض قريبة من العمران فيُشترط إذن الإمام، وإن كانت بعيدةً فلا يشترط.

إلا أن الشافعية استحبوا استئذان الإمام علىٰ كل حالٍ، وعللوا لذلك بأن الخروج من الخلاف مستحبٌّ.

٤- اختلف الفقهاء في حكم الإشهاد علىٰ الرجعة علىٰ من طلَّق زوجته طلاقًا رجعيًّا ثم أراد أن يراجعها؛ فذهب جمهورهم إلىٰ أن الإشهاد غير واجبٍ، وذهب مالكٌ في روايةٍ والشافعي في قوله القديم وأحمد في روايةٍ إلىٰ أن الإشهاد واجبٌ.

إلا أن جميع من قال بعدم وجوب الإشهاد قد قال باستحبابه، وعلَّل بعضهم بأن الخروج من الخلاف مستحبٌّ.

المسألة الخامسة: مجال إعمال هذه القاعدة:

ينحصر مجال إعمال قاعدة الخروج من الخلاف في الحال التي تكون قبل وقوع الفعل، وهي الحال التي يتأتىٰ فيها الاحتياط، ويكون ذلك بالتحرز من الخلاف والخروج منه ما أمكن، بسلوك طريق الاحتياط، قبل صدور الفعل من المكلف.

وهذا يعني أنه إذا اختلف أهل العلم في مسألةٍ ما، فإنه يُلتزم فيها أحوط الأقوال، حتىٰ يُبتعد عن مظنة بطلان العمل ومواقعة الإثم علىٰ جميع الأقوال راجحها ومرجوحها، والباعث علىٰ هذا هو الورع وطلب السلامة للدين[(١)].

المسألة السادسة: أسباب الخروج من الخلاف وشروطه:

ترجع أسباب الخروج من الخلاف إلىٰ سببٍ واحدٍ، وهو الاحتياط والورع.

والاحتياط يُعرَّف بأنه الاحتراز من الوقوع في ترك أمرٍ مأمورٍ به أو فعل أمرٍ منهيٍّ عنه عند الاشتباه.

والورع يقرب من معنىٰ الاحتياط، واستعمالات العلماء له تشير إلىٰ التوقي والاحتراز والاجتناب ونحوها، ولذا سوَّىٰ كثيرٌ من العلماء بينهما.

وحيث تقدم معنا أن مجال إعمال هذه القاعدة ينحصر فيما كان قبل الوقوع فإن السائغ أن يكون الاحتياط هو سبب الفعل أو الترك، وإنما يسوغ الاحتياط عندما يحصل الاشتباه، ولا شك أن خلاف العلماء في مسألةٍ ما يعد شبهةً؛ من جهة أن كل عالمٍ قد اعتمد علىٰ دليلٍ له اعتباره، فيحصل التعارض بين دليلين أو أكثر فيميل المفتي إلىٰ الأخذ بالاحتياط، فيراعي ذلك الخلاف ويسعىٰ للخروج منه، يدفعه لذلك إرادة السلامة للدين، والابتعاد عما يُخشىٰ تبعته، ولذلك فإن ابن السبكي

---

(١) انظر: البحر المحيط (٦/ ٢٦٥).



قد جعل قاعدة (الخروج من الخلاف مستحبٌّ) من القواعد المتشعبة من الاحتياط، المبنية علىٰ عموم أدلته.

وإذا تقرر هذا فإنه يشترط للأخذ بهذه القاعدة وإعمالها شروط هي:

الشرط الأول: أن يكون دليل المخالف ومأخذه قويًّا.

وذلك بأن يستلزم هذا الدليل وذلك المأخذ وقوف الذهن عنده، وله قوةٌ أورثت في النفس شبهةً، فناسب توقيها بالتزام الأحوط والأبعد عن مظنة الإثم، حذراً من كونه هو الصواب.

وبناءً عليه فلو كان الدليل والمأخذ ضعيفاً لم يُراعَ، لأنه فقد تلك الأهلية، وأصبح القول المبني عليه معدوداً من الهفوات لا من الأقوال المعتبرة.

الشرط الثاني: أن يكون في المسألة شبهةٌ قويةٌ.

وذلك بأن لا يتبين وجه الحق فيها بجلاء، وأما إذا لم يكن في المسألة اشتباهٌ لدىٰ المجتهد أو غيره من طالبي الحكم في المسألة، بحيث يكون دليل القول الراجح صحيحاً صريحاً سالماً عن المعارض فإنه يصبح الأخذ بالاحتياط والميل إلىٰ القول الآخر طلباً للسلامة لا معنىٰ له؛ إذ قد تبين أنه خطأٌ قطعاً، لعدم استناده إلىٰ الدليل المعتبر، ومعارضته للدليل الصحيح.

الشرط الثالث: أن لا يؤدي الخروج من الخلاف إلىٰ مخالفة الكتاب والسنة.

وذلك أن كل مخالفة للكتاب والسنة باطلةٌ، فما أدىٰ إليها فهو باطلٌ، وفي هذا يقول شيخ الإسلام ابن تيمية: (والاحتياط حسنٌ ما لم يُفضِ بصاحبه إلىٰ مخالفة السنة، فإذا أفضىٰ إلىٰ ذلك فالاحتياط ترك هذا الاحتياط)، ويقول ابن السبكي ذاكراً ما يشترط للخروج من الخلاف: (أن لا يؤدي الخروج منه إلىٰ محذورٍ شرعيٍّ من ترك سنةٍ ثابتةٍ أو اقتحام أمرٍ مكروهٍ أو نحو ذلك).

الشرط الرابع: أن لا يودي الخروج من الخلاف إلىٰ خرق الإجماع.

وذلك لأن الإجماع حقٌّ وما خالفه باطلٌ، ومن الأمثلة علىٰ هذا الشرط: ما نُقل عن ابن سريجٍ أنه كان يغسل أذنيه مع الوجه في الوضوء ثلاثًا، ويمسحهما مع الرأس، ويُفردهما بالغَسل ثلاثًا، وذلك مراعاةً لمن قال إنهما من الوجه ولمن قال إنهما من الرأس ولمن قال إنهما عضوان مستقلان.

وهو بهذا قد وقع في خلاف الإجماع؛ إذ لم يقل أحدٌ بالجمع بين هذه الأعضاء في الوضوء[1].

الشرط الخامس: أن يكون الجمع بين المذاهب ممكنًا.

وذلك أنه إذا لم يمكن الجمع بين المذاهب عند إرادة الخروج من الخلاف فإنه يتعين العمل بما يوجبه الدليل الشرعي، ولا يُترك الراجح عند معتَقَدِه لمراعاة المرجوح - بل يجب عليه اتباع ما غلب علىٰ ظنه، ويحرم عليه العدول عنه، ومن أمثلة ذلك: أن الجهر بالبسملة عند قراءة الفاتحة في الصلاة هو السنة عند الشافعي، وعند أبي حنيفة وأحمد الإسرار هو السنة، وعند مالكٍ الترك بالكلية، وعلىٰ هذا فإنه لا يمكن الخروج من خلافهم جميعًا[2].

---

(١) هذا المثال يجعله بعضهم مثالاً علىٰ صورة الخروج من الخلاف بالجمع بين الهيئات المختلفة. انظر: مراعاة الخلاف في الفقه، لصالح سندي (ص٢٣٠، ٢٣١).
وقد غلَّط ابنُ الصلاح ابنَ سريجٍ، وبين أن هذا ليس خروجًا من الخلاف، إلا أن النووي قد استحسن هذا من ابن سريجٍ، وغلَّط من غلَّطه بدعوىٰ أن ابن سريجٍ لم يوجب ذلك، بل فعله استحبابًا واحتياطًا. انظر: الحاوي (١/ ١٢٣)، والمجموع (١/ ٤١٦، ٤١٧)، وروضة الطالبين (١/ ١٧١).

(٢) انظر: المنثور (٢/ ١٣٢).



الشرط السادس: أن لا يوقع الخروج من الخلاف في خلافٍ آخر.

لأنه لا يحصل بهذا الخروج من الخلاف مطلقاً؛ ومن أمثلته: أن الحنفية يرون أن صلاة الوتر ثلاث ركعاتٍ لا يفصل بينها بسلامٍ، والجمهور على أن له أن يفصل.

وذهب بعض الشافعية إلى أن الفصل مكروهٌ، وذلك خروجاً من خلاف الحنفية، فاستحبوا له أن يصل الركعات الثلاث.

إلا أن هذا الخروج من الخلاف يوقع في خلافٍ آخر، وهو قولٌ لبعض الشافعية بعدم جواز الوصل، ووجوب الفصل بين الركعات الثلاث، فليس الاحتياط بالخروج من خلاف أولئك بأولى من الخروج من خلاف هؤلاء.

المسألة السابعة: الفرق بين قاعدة (الخروج من الخلاف مستحبٌّ) وقاعدة (مراعاة الخلاف):

قبل بيان الفرق بين هاتين القاعدتين يجدر التنبيه إلى معنى قاعدة (مراعاة الخلاف)، فهي تعني: العمل من قبل المفتي بالدليل المرجوح فعلاً أو تركاً في المسألة، عند تعارض أدلة المختلفين لدى العلماء المجتهدين.

وبناءً على هذا التعريف لحقيقة قاعدة (مراعاة الخلاف) يتضح أنهما يشتركان في أن في كلٍّ منهما عملاً بالأمر المرجوح، وتركاً للأمر الراجح، كما أن سبب كلٍّ منهما قد يكون التيسير ورفع الحرج وقد يكون الاحتياط.

وإذا تقرر هذا فالفرق بين قاعدة (مراعاة الخلاف) وقاعدة (الخروج من الخلاف) من وجهين:

الوجه الأول: أن بينهما عموماً وخصوصاً وجهيّاً، فقاعدة (مراعاة الخلاف) أعم من وجهٍ وأخص من وجهٍ، وقاعدة (الخروج من الخلاف) أعم من وجهٍ

وأخص من وجهٍ؛ فقاعدة (مراعاة الخلاف) أعم من جهة أنها تجري فيما كان قبل وقوع الفعل وما بعد وقوعه، وقاعدة (الخروج من الخلاف) أخص من جهة أن محلها فيما كان قبل الوقوع.

وقاعدة (الخروج من الخلاف) أعم من جهة أن استعمالها قد يكون بيد المفتي - أي العالم المجتهد - وقد يكون المقلد أيًّا كانت درجته في العلم، وقاعدة (مراعاة الخلاف) أخص من جهة أن استعمالها بيد المفتي أي العالم المجتهد فقط.

الوجه الثاني: أن بينهما عمومًا وخصوصًا مطلقًا؛ فقاعدة (مراعاة الخلاف) من قاعدة (الخروج من الخلاف)؛ حيث إن قاعدة (مراعاة الخلاف) قد يكون سببها التيسير ورفع الحرج، وقد يكون سببها الاحتياط، وأما قاعدة (الخروج من الخلاف) فسببها الاحتياط فحسب.





القاعدة الكلية الحادية والثلاثون (المتعدي أفضل من القاصر)[1]

هـذه القاعـدة تتعلـق بموضـوع المفاضـلة بـين الأعمـال، فالشـارع لـم يسـوِّ بين الأعمال، بل فاضل بينها، فجعل لكلٍّ منها ميزاتٍ وخصائص تختلف بها عـن غيرهـا، وذلك لمقاصدَ عظيمةٍ وغاياتٍ شريفةٍ.

وقد اهتم العلماء بدراسة أسباب المفاضلة بين الأعمال، ووجوهها، وأنواعها، وذلك من أجل عدم الخلط بين فاضل الأعمال ومفضولها، فتضطرب عبودية الخلق لخالقهم، ولذا يقول العز بـن عبد السلام: (لـيس لأحدٍ أن يُفضِّل أحداً علىٰ أحدٍ ولا يسوِّي أحداً بأحدٍ حتىٰ يقف علىٰ أوصاف التفضيل)[2]، ويقول ابن تيمية: (وهذا الباب إنْ لم يُعرف فيه التفضيل، وأن ذلك قد يتنوع بتنوع الأحوال في كثيرٍ من الأعمال وإلا وقع فيه اضطرابٌ كبيرٌ)[3]، ويقول ابن القيم: (فعلىٰ المتكلم في هذا الباب أن يعرف أسباب الفضل أولاً، ثم درجاتها، ونسبة بعضها إلىٰ بعضٍ، والموازنة بينها ثانياً، ثم نسبتها إلىٰ من قامت به ثالثاً كثرةً وقوةً، ثم اعتبار تفاوتها بتفاوت محلها رابعاً...)[4]

---

(١) انظر: الفوائد في اختصار المقاصد (ص١٢٢)، والمنثور (٢/ ٤٨٧)، والقواعد للمقري (ص١٦٢)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص١٤٤)، والمعيار المعرب (١٢/ ٣١٨- ٣٢٠).

(٢) وصف التفصيل في كشف التفضيل (ص٢٠).

(٣) مجموع فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٤/ ١٩٩).

(٤) بدائع الفوائد (٣/ ١٢٦).

وإذا تقرر هذا، فهذه القاعدة تتحدث عن سببٍ من أسباب المفاضلة بين الأعمال، وهو تعدي النفع، وهو سببٌ متعلق بالمفاضلة بين الأعمال من جهة ثمرة العمل، وسيكون الكلام عليها من خلال المسائل الآتية:

المسألة الأولى: معنى القاعدة:

أولاً: المعنىٰ الإفرادي: هذه القاعدة مكونة من عدةِ ألفاظٍ تحتاج إلىٰ البيان، وذلك علىٰ النحو الآتي:

- فأما لفظ (المتعدي) فهو من التعدي، وهو يعني الشيء المتجاوز في أثره.
- ولفظ (أفضل) هو أفعل التفضيل، ويعني الدلالة علىٰ أن شيئين اشتركا في صفةٍ وزاد أحدهما علىٰ الآخر فيها.
- ولفظ (القاصر) من القصور، ويعني الشيء الذي يقف أثره عند حدٍّ معينٍ ولا يتجاوز محله.

ثانيًا: المعنىٰ الإجمالي للقاعدة:

أن العمل الذي يتعدىٰ نفعه وأثره إلىٰ غير القائم به، مقدمٌ في أولوية الفعل والأجر علىٰ العمل الذي يكون نفعه وأثره مقصوراً علىٰ فاعله وحده.

المسألة الثانية: الأدلة على القاعدة:

دل علىٰ هذه القاعدة أدلةٌ منها:

١ - قوله تعالىٰ: ﴿لَّا يَسْتَوِي ٱلْقَٰعِدُونَ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُوْلِي ٱلضَّرَرِ وَٱلْمُجَٰهِدُونَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ بِأَمْوَٰلِهِمْ وَأَنفُسِهِمْۚ فَضَّلَ ٱللَّهُ ٱلْمُجَٰهِدِينَ بِأَمْوَٰلِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ عَلَى ٱلْقَٰعِدِينَ دَرَجَةًۚ وَكُلًّا وَعَدَ ٱللَّهُ ٱلْحُسْنَىٰۚ وَفَضَّلَ ٱللَّهُ ٱلْمُجَٰهِدِينَ عَلَى ٱلْقَٰعِدِينَ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ [النِّساء: ٩٥].

ووجه الدلالة منها أن الآية الكريمة قد نصت على نفي المساواة في الأجر والثواب والدرجة والمكانة بين المتخلفين عن الجهاد في سبيل الله من أهل الإيمان بالله وبرسوله، والمجاهدين في سبيل الله بأموالهم وأنفسهم، وهذا يعني تفضيل المجاهدين في سبيل الله بأموالهم وأنفسهم، وهو عملٌ متعدي النفع، على القاعدين عن الجهاد وهم من أهل الإيمان، وعملهم قاصر النفع عليهم.

٢- ما ورد عن رسول الله ﷺ أنه قال: «ألا أخبركم بأفضل من درجة الصيام والقيام؟» قالوا: بلى يا رسول الله، قال: «إصلاح ذات البين، وفساد ذات البين هي الحالقة، لا أقول تحلق الشعر، ولكن تحلق الدين»(١).

فقد دل الحديث على تفضيل إصلاح ذات البين، وهو عملٌ متعدي النفع، على التنفل بالصيام والقيام، وهما عملان قاصران على إصلاح النفس، حيث يتعدى أثر إصلاح ذات البين إلى الغير، فيؤدي إلى حصول الاجتماع ونبذ التفرق.

٣- ما ورد أن رجلاً من أصحاب رسول الله ﷺ مرَّ بشعبٍ فيه عُيينةٌ من ماءٍ عذبةٌ فأعجبته لطيبها، فقال: لو اعتزلتُ الناس، فأقمت في هذا الشعب، ولن أفعل حتى أستأذن رسول الله ﷺ، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: «لا تفعل، فإن مقام أحدكم في سبيل الله أفضل من صلاته في بيته سبعين عاماً، ألا تحبون أن يغفر الله لكم ويدخلكم الجنة...»(٢).

فقد دل الحديث على النهي عن التفريط في المصالح المتعدية التي تحصل من الجهاد في سبيل الله من أجل إدراك بعض المصالح التي يقتصر نفعها

---

(١) أخرجه أحمد في مسنده (٤٥/ ٥٠٠)، وأبو داود في سننه (٥/ ٣٢١)، والترمذي في سننه (٤/ ٦٣٣-٦٦٤)، وقال: (حديثٌ صحيحٌ).

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (١٥/ ٤٧٣-٤٧٤)، (١٦/ ٤٥٨)، والترمذي في سننه (٤/ ١٨١)، والحاكم في المستدرك (٢/ ٧٨)، وقال: (حديثٌ حسنٌ).

على الفاعل وحده بالانقطاع للعبادة واعتزال الناس، وهذا دليلٌ على أن العمل الذي يتعدى نفعه أفضل من العمل القاصر.

٤- ما ورد أن رسول الله ﷺ قال: «رباط يومٍ وليلةٍ خيرٌ من صيام شهرٍ وقيامه...»[١]

فقد دل الحديث على تفضيل الرباط في سبيل الله على الصيام والقيام معًا، وذلك أن الرباط يتعدى نفعه، فيحصل به حماية الثغور والحدود، ومنع العدوان على المسلمين، فأما الصيام والقيام فنفعهما قاصرٌ على فاعلهما، وذلك دليلٌ على أن العمل المتعدي نفعه أفضل من العمل القاصر نفعه على الفاعل وحده.

٥- ما ورد أن رسول الله ﷺ قال: «فضل العالم على العابد كفضل القمر ليلة البدر على سائر الكواكب»[٢]

فقد دل الحديث على تفضيل العلم على العبادة، وذلك تفضيلٌ في الجملة، فالعلم نفعه يتعدى إلى من سوى المتعلم، فينتفع منه جمهور الناس، حين يُعلِّم الجاهل، ويُرشد الضال، ويصلح الفاسد، ويُصوِّب المخطئ، وتقام حدود الله وشريعته، وأما العبادة فيقتصر نفعها على العابد وحده، فدل هذا على أن العمل المتعدي النفع أفضل من العمل الذي يقصر نفعه على صاحبه.

٦- اتفاق العلماء على أن النفع المتعدي أفضل من النفع القاصر على المرء نفسه، وقد نقل ابن الحاج هذا الاتفاق، فقال: (ولا خلاف بين الأئمة

---

(١) أخرجه مسلمٌ في صحيحه (١٢/ ٤٧٣).

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٣٦/ ٤٥، ٤٦)، وأبو داود في سننه (٣/ ٣١٧)، والترمذي في سننه (٥/ ٤٨)، وابن ماجه في سننه (١/ ٨١)، والدارمي في سننه (١/ ٨٣).



في أن الخير المتعدي أفضل من الخير القاصر علىٰ المرء نفسه)[1]، وقال أيضًا: (ولا يُختلف أن النفع المتعدي أفضل من القاصر علىٰ المرء نفسه بشرط السلامة من الآفات التي تَعْتَوِرُهُ في ذلك)[2].

٧- أن تفضيل العمل الذي يتعدىٰ نفعه علىٰ العمل الذي يقتصر نفعه علىٰ صاحبه هو الملائم عقلاً؛ فإن العمل الذي يتعدىٰ نفعه تتحقق منه مصالح أعم وأكثر أثراً، وأما العمل القاصر فمصلحته خاصةٌ، ولا شك أن تحصيل المصالح العامة أولىٰ من طلب وتحصيل المصالح الخاصة.

المسألة الثالثة: الفروع المبنية على هذه القاعدة:

١- أن أعمال البر التي ينتفع بها عامة المسلمين، كنشر العلم، والإغاثة بالإطعام والكسوة، أفضل من نوافل العبادات التي يكون نفعها مقصوراً علىٰ أصحابها، كالتنفل بالعمرة أو أداء حج النافلة.

٢- أن الاشتغال بطلب العلم أفضل من الاشتغال بنوافل العبادات إذا لم يمكن تحصيلهما معًا، فإذا كان الاشتغال بنوافل العبادات مؤديًا إلىٰ فوات الدرس، فإن النافلة تترك لأجل إدراك الدرس.

٣- أن بر الوالدين والعمل علىٰ قضاء حوائجهما أفضل من الاشتغال بنوافل العبادات إذا لم يمكن تحصيلهما معًا، فإذا كان الاشتغال بنوافل العبادات مؤديًا إلىٰ التفريط في حق الوالدين، فإن النافلة تترك لأجل إدراك برهما.

٤- أن إنقاذ الغريق في حال القدرة علىٰ إنقاذه، أو من داهمه الحريق، أفضل من الاشتغال بالصلاة، ولو كانت فرضًا، ولو ضاق وقتها؛ لأن إنقاذ

---

(١) المدخل (١/ ١٢٦).

(٢) المدخل (٢/ ٢١٨).



الغريق أو من داهمه الحريق يتعدىٰ نفعه إلىٰ الغير، بخلاف الصلاة فنفعها قاصرٌ علىٰ فاعلها وحده.

٥- أن الاشتغال بالأعمال والمهن المشروعة كالصناعة والتجارة والزراعة يتفاضل فيما بينها بحسب تعدي نفعها للمجتمع، فحيث تقلُّ الأقوات ويحتاج المجتمع إلىٰ الغذاء تكون الزراعة أفضل، وحيث تكثر الأقوات ويُحتاج إلىٰ الصناعة لتحقيق الاكتفاء الذاتي للمجتمع تكون الصناعة أفضل، وعندما تتوافر الزراعة والصناعة ويُحتاج إلىٰ من ينقل ذلك الإنتاج إلىٰ البلاد الأخرىٰ تكون التجارة أفضل، فتتفاوت رتب هذه الأعمال وأفضليتها بحسب ما تحققه من النفع المتعدي.

المسألة الرابعة: موقف العلماء من هذه القاعدة ومجال إعمالها:

تفاوتت مواقف العلماء من هذه القاعدة علىٰ النحو الآتي:

الموقف الأول: من يرىٰ أن هذه القاعدة أغلبية، وليست مطردةً، وإلىٰ هذا ذهب الزركشي، والهيتمي، حيث قال الزركشي: (وأما الشبهة التي استند إليها هذا القائل فمبنيةٌ علىٰ أن العمل المتعدي أفضل من القاصر، وليست بقاعدةٍ مطردةٍ)[1]، وقال الهيتمي: (قاعدة أن العمل المتعدي أفضل من القاصر... أغلبية؛ لأن القاصر قد يكون أفضل، كالإيمان أفضل من الجهاد)[2]، وقال أيضًا: (الغالب أن العمل المتعدي أفضل من العمل القاصر)[3]

(١) المنثور (٣/ ٣٩).

(٢) تحفة المحتاج (٧/ ٢٨٩).

(٣) الفتاوىٰ الفقهية الكبرىٰ (٣/ ٤٣٧).



ووجه هذا القول: أن قاعدة (العمل المتعدي أفضل من القاصر) يَرِدُ عليها بعض الاستثناءات التي تخرج من حكمها، ووجود الاستثناء دليلٌ علىٰ أن القاعدة لا تنطبق علىٰ كل جزئياتها بل علىٰ أكثرها، فتكون بهذا قاعدةً أغلبيةً لا كليةً.

الموقف الثاني: من يرىٰ التفصيل بحسب أحوال التعدي والقصور، وأن القاعدة ليست علىٰ إطلاقها، وأنها لو أُخذت بهذا الإطلاق فإنها لا تصح، وإلىٰ هذا ذهب العز بن عبد السلام، والقرافي، والمقري.

ففي حالٍ قد يكون العمل القاصر أفضل من المتعدي، وذلك كالتوحيد والإيمان والإسلام، وأركان الإسلام عدا الزكاة، فقد قال ﷺ: «خير أعمالكم الصلاة»[1]، وسُئل ﷺ: أي الأعمال أفضل؟ فقال: «إيمانٌ بالله ورسوله» قيل: ثم ماذا؟ قال: «جهادٌ في سبيل الله» قيل: ثم ماذا؟ قال: «حجٌّ مبرورٌ»[2].

فقد فضَّل النبي ﷺ الإيمان علىٰ الجهاد، والإيمان عملٌ قاصر النفع علىٰ صاحبه.

وفضَّل النبي ﷺ الذِّكر والتسبيح عقب الصلاة علىٰ التصدق بفضول الأموال[3]، ومعلومٌ أن الذِّكر التسبيح عملٌ قاصر النفع، بخلاف التصدق بفضول الأموال، فهو عملٌ متعدٍّ.

---

(١) انظر: فتاوىٰ العز بن عبد السلام (ص١٤١)، والفوائد في اختصار المقاصد (ص١٢٢)، والذخيرة (١٣/ ٣٥٧)، والقواعد للمقري (ص١٦٢).

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٥/ ٢٧٦، ٢٨٢)، وابن ماجه في سننه (١/ ٣٤٢)، وابن حبان في صحيحه (٣/ ٣٠٥)، والبيهقي في سننه (١/ ٤٥٧)، والحاكم في المستدرك (١/ ٤٣٦-٤٣٨).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٦/ ٥٥)، ومسلمٌ في صحيحه (١/ ٣٠٧).



وفي حالٍ أخرىٰ قد يكون العمل المتعدي أفضل من العمل القاصر، كما مرَّ في تفضيل الجهاد في سبيل الله، وهو عملٌ متعدٍّ، علىٰ الحج المبرور، وهو عملٌ قاصرٌ.

وقد مرَّ بنا أن إنقاذ الغريق في حال القدرة علىٰ إنقاذه، أفضل من الاشتغال بالصلاة، ولو كانت فرضاً، ولو ضاق وقتها؛ لأن إنقاذ الغريق يتعدىٰ نفعه إلىٰ الغير، بخلاف الصلاة فنفعها قاصرٌ علىٰ فاعلها وحده.

ثم إن أصحاب هذا الموقف قد جعلوا ضابط التفضيل هنا مرتبطاً بأمرين:

أولهما: رجحان مصلحة العمل، فالعمل الذي تكون مصلحته أرجح يكون أفضل سواءٌ أكان عملاً متعدياً أم قاصراً.

ثانيهما: ورود النص بتفضيل العمل، فما ورد نصٌّ بتفضيله يكون أفضل وإنْ لم يُدرك سبب رجحانه.

ويقرب من هذا الموقف موقف من يرىٰ أن هذه القاعدة مقيدةٌ في واقعها بشرطٍ، وهو أن تكون المصلحة الناتجة عن العمل المتعدي أرجح من المصلحة الناتجة من العمل القاصر[1]، فكأن نص القاعدة: (المتعدي الذي رجحت مصلحته أفضل من القاصر).

وبناءً عليه يصح إطلاق القاعدة بهذه العبارة، إلا أن لها شرطاً يجب تحققه لإعمالها، ولا يجب التصريح به في نصها، ولا يرد عليها الاستثناء كما قال أصحاب الموقف الأول، لأن ما قيل إنه مستثنىٰ من القاعدة فهو غير داخلٍ في القاعدة من الأصل؛ إذ لم ينطبق عليه شرط القاعدة، فكأن نص القاعدة: (المتعدي الذي رجحت مصلحته أفضل من القاصر).

---

(١) انظر: فتاوىٰ العز بن عبد السلام (ص١٤١)، والقواعد للمقري (ص١٦٢).

والذي يظهر أن العمل المتعدي أفضل من العمل القاصر مطلقًا في حال تعارضهما، وعدم إمكان الجمع بينهما، وهو المناسب شرعًا، والملائم عقلاً، إذ الشرع والعقل قد دلا علىٰ أن العمل الذي رجحت مصلحته وتعدىٰ نفعه أفضل من العمل الذي تكون مصلحته مرجوحةً أو يكون أثره قاصراً علىٰ صاحبه في حال التعارض وعدم إمكان الجمع.

وأما تفضيل العمل القاصر علىٰ المتعدي بناءً علىٰ بعض النصوص الواردة فيها، فتحمل علىٰ التفضيل المطلق الذي لا يكون في حال التعارض، كتفضيل الإيمان علىٰ الجهاد في سبيل الله، أو تفضيله في حالٍ أو وقتٍ أو لشخصٍ دون ما عدا ذلك، وذلك كتفضيل الذكر بعد الصلاة علىٰ الصدقة بالمال؛ حيث إن هذا التفضيل إنما هو لأولئك الذين سألوا النبي ﷺ ومن كان مثلهم ممن لا يملك المال للتصدق به، وأما من يملك المال ولا يمكنه التصدق به وإيصاله لمستحقيه إلا إذا ترك الذِّكر، لضيق وقته وخوف فوات تحصيل المستحق، فإن الذي يظهر أن تحصيل بذل الصدقة أفضل من الذكر في حقه.

وهذا مثل تفضيل بعض الأعمال المتعدية علىٰ بعض، فقد يحصل أن يفضَّل عملٌ متعدٍّ علىٰ غيره، وفي موضعٍ آخر يُفضَّل عملٌ متعدٍّ آخر، ويكون ذلك بحسب الأحوال أو الأشخاص أو المناسبات، كما ورد في تفضيل بر الوالدين والجهاد في سبيل الله[1]، وورد تفضيل إدخال السرور علىٰ المؤمن وقضاء الدين عنه وإطعامه[2]، وورد تفضيل التودد إلىٰ الناس علىٰ غيره[3]

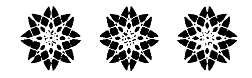
---

(١) انظر: أنوار البروق (٢/ ١٣١-١٣٣).

(٢) تقدم إيراده.

(٣) أخرجه الطبراني في الكبير (١١/ ٨٤، ٣٠٧)، وفي الأوسط (١٢/ ٢٨٢)، وفي الصغير (٣/ ٢).

وبناءً علىٰ ما تقدم فإن الذي يظهر أنه لا يُحتاج إلىٰ تقييد إطلاق القاعدة بمضمون الشرط المذكور - وهو رجحان مصلحة العمل المتعدي - لأن تعدي النفع من طبيعة العمل المتعدي، وصاحب العقل السليم والنظر المستقيم يرجِّح العمل ذا النفع المتعدي علىٰ العمل ذي النفع القاصر.





الخاتمة

وبعد، فإني أحمد الله تعالىٰ علىٰ توفيقه في إتمام ما أردت الكلام عنه في هذا الكتاب، وإني في هذا المقام أدعو الإخوة طلاب العلم إلىٰ مزيد الاهتمام بعلم القواعد الفقهية، خاصةً في هذا العصر الذي استجدت فيه الحوادث والوقائع مما يتطلب من طالب العلم سرعة استحضار حكم الحادثة بالنظر إلىٰ ما يشترك معها في العلة مما هو منصوصٌ علىٰ حكمه أو كان محل استنباطٍ من علمائنا المتقدمين، ومما يُسهِّل هذا وجود هذه القواعد التي يُساعد الإلمام بها علىٰ هذا الاستحضار بهذه الصورة، يُضاف إلىٰ هذا عسر حفظ أحكام المسائل المسطورة فرداً فرداً، خاصةً مع تزاحم الأوقات بمزيد الأشغال.

كما أدعو القائمين علىٰ أقسام العلوم الشرعية في المؤسسات التعليمية إلىٰ الالتفات إلىٰ هذا العلم؛ إذ إنه يختصر كثيراً من الطرق التي يُراد إيصال الحكم الفقهي إلىٰ ذهن الطالب عن طريقها، كما أنه يُخرج لنا أذهاناً واعيةً بمناطات الأحكام، مدركةً لمآخذ وأسرار الأحكام الشرعية.

كما أدعو من يستطيع المساهمة في التأليف في هذا العلم في أي جانبٍ من جوانبه إلىٰ إسراع الخطىٰ في هذا الجانب، وأنبه هنا إلىٰ ضرورة ربط قواعد الفقه بعلم أصول الفقه؛ إذ بينهما تقاربٌ كبيرٌ، ومن خلال هذا التقارب يكون في الاستطاعة تسهيل دراسة علم أصول الفقه علىٰ طلابه، ومن المفيد أن أُذكِّر الباحثين في علم أصول الفقه إلىٰ الالتفات إلىٰ كتب القواعد الفقهية، والنظر في كيفية دراسة العلماء الذين ألَّفوا في القواعد الفقهية لمسائل أصول الفقه عندما

يعرضون لها في كتبهم، خاصةً وأن كثيراً منهم قد ألَّف في العلمين؛ إذ يعرضون هذه المسائل بتطبيقاتها الفقهية، ومن خلال واقعٍ فقهيٍّ ملموس، وبأسلوبٍ مختصرٍ يُوصل إلىٰ المقصود بأسهل عبارةٍ.

واللهَ أسأل أن يوفقنا لمرضاته، وأن يرزقنا العلم النافع والعمل الصالح، وأن يجعل عملنا هذا حجةً لنا يوم نلقاه، وصلىٰ الله وسلم علىٰ نبينا محمدٍ وعلىٰ آله وصحبه أجمعين.



فهرس المراجع

- الإبهاج في شرح المنهاج، لعلي بن عبد الكافي السبكي (ت٧٥٦هـ)، وولده عبد الوهاب بن علي السبكي (ت٧٧١هـ)، تحقيق وتعليق الدكتور شعبان محمد إسماعيل، الناشر مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة، عام ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م.
- إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، لابن دقيق العيد (ت٧٠٢هـ)، الناشر دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- أحكام التابع في العقود المالية (رسالة ماجستير)، إعداد عبد المجيد بن إبراهيم بن خنين، قدمت إلىٰ قسم الفقه بكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية في العام الجامعي ١٤١٨هـ.
- الإحكام والتقرير لقاعدة المشقة تجلب التيسير، لعدنان محمد أمامة، الناشر مؤسسة الرسالة ببيروت، الطبعة الأولىٰ عام ١٤٢٥هـ.
- الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر (ت٤٦٣هـ)، تحقيق الدكتور عبد المعطي أمين قلعجي، الناشر دار قتيبة بدمشق وبيروت، ودار الوعي بحلب والقاهرة، الطبعة الأولىٰ عام ١٤١٣هـ.
- الأشباه والنظائر، لزين الدين بن إبراهيم، المعروف بابن نجيم الحنفي (ت٩٧٠هـ)، تحقيق وتقديم محمد مطيع الحافظ، الناشر دار الفكر بدمشق، طبعة مصورة عام ١٩٨٦م عن الطبعة الأولىٰ عام ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.



- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـ)، تحقيق وتعليق محمد المعتصم بالله البغدادي، الناشر دار الكتاب العربي ببيروت، الطبعة الأولىٰ عام١٤٠٧هـ/ ١٩٨٧م.
- الأشباه والنظائر في النحو، لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـ)، تحقيق عبد الرؤوف سعد، الناشر شركة الطباعة الفنية بالقاهرة عام ١٣٩٥هـ/ ١٩٧٥م.
- الأشباه والنظائر، لعبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (ت٧٧١هـ)، تحقيق وتعليق عادل أحمد عبد الموجود، وعلي محمد عوض، الناشر دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولىٰ عام ١٤١١هـ/ ١٩٩١م.
- الأشباه والنظائر، لأبي حفص سراج الدين عمر بن علي بن أحمد الأنصاري، المعروف بابن الملقّن (ت٨٠٤هـ)، تحقيق ودراسة حمد بن عبد العزيز الخضيري، الناشر إدارة القرآن والعلوم الإسلامية بكراتشي، باكستان، الطبعة الأولىٰ عام ١٤١٧هـ.
- الأشباه والنظائر، لمحمد بن عمر بن مكي بن عبد الصمد بن المرحل، المعروف بابن الوكيل (ت٧١٦هـ)، تحقيق ودراسة الدكتور أحمد بن محمد العنقري، والدكتور عادل بن عبد الله الشويخ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، الناشر مكتبة الرشد بالرياض، الطبعة الأولىٰ عام ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م.
- أصول البزدوي، لأبي الحسن علي بن محمد البزدوي (ت٤٨٢هـ) مطبوع مع كشف الأسرار، لعلاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري (ت٧٣٠هـ)، ضبط وتعليق وتخريج محمد المعتصم بالله البغدادي، الطبعة الأولىٰ، الناشر دار الفكر العربي ببيروت، عام ١٤١١هـ/ ١٩٩١م.

- أصول الشاشي، لأبي علي الشاشي (ت٣٤٤هـ)، الناشر دار الكتاب العربي ببيروت عام ١٤٠٢هـ.
- أصول الفقه، للشيخ محمد أبو زهرة، الناشر دار الفكر العربي بالقاهرة.
- أصول الكرخي (رسالة في الأصول التي عليها مدار فروع الحنفية)، لأبي الحسن الكرخي (ت٣٤٠هـ)، مطبوع مع شرحه لأبي حفص عمر بن أحمد النسفي (ت٥٣٧هـ) بذيل كتاب تأسيس النظر لأبي زيد الدبوسي، وسيأتي ذكره.
- الأقمار المضيئة شرح القواعد الفقيهة، لعبد الهادي ضياء الدين إبراهيم بن محمد ابن القاسم الأهدل، الناشر مكتبة جدة، الطبعة الأولىٰ ١٤٠٧هـ.
- الأم، لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (ت٢٠٤هـ)، أشرف علىٰ طبعه وباشر تصحيحه محمد زهري النجار، الناشر دار المعرفة ببيروت، الطبعة الثانية عام ١٣٩٣هـ/ ١٩٧٣م.
- الأمنية في إدراك النية، لأحمد بن إدريس القرافي (ت٦٨٤هـ)، الناشر دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولىٰ عام ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.
- أنوار البروق في أنواء الفروق (الفروق) لأحمد بن إدريس القرافي (ت٦٨٤هـ)، الناشر دار عالم الكتب ببيروت.
- إيضاح المسالك إلىٰ قواعد الإمام مالك، لأبي العباس أحمد بن يحيىٰ الونشريسي (ت٩١٤هـ)، تحقيق أحمد بوطاهر الخطابي، طبع بإشراف اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي بين حكومة المملكة المغربية وحكومة دولة الإمارات العربية المتحدة، عام ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م.

- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين الشهير بابن نجيم (ت٩٧٠هـ)، طُبع بالمطبعة العلمية، الطبعة الأولىٰ.
- البحر المحيط، لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي (ت٧٩٤هـ)، الناشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، الطبعة الأولىٰ عام ١٤٠٩هـ.
- بدائع الفوائد، لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر الدمشقي، الشهير بابن قيِّم الجوزية (ت٧٥١هـ)، الناشر دار الكتاب العربي ببيروت.
- البرهان في أصول الفقه، لإمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني (ت٤٧٨هـ)، حقَّقه وقدَّمه ووضع فهارسه الدكتور عبد العظيم محمود الديب، الناشر دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع بالمنصورة بمصر، الطبعة الثالثة، عام ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.
- بيان المختصر (شرح مختصر ابن الحاجب) لأبي الثناء محمود بن عبد الرحمن الأصفهاني (ت٧٤٩هـ) طبع بدار المدني للطباعة والنشر والتوزيع بجدة، الناشر مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرىٰ، مكة المكرمة، الطبعة الأولىٰ عام ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.
- تأسيس النظر، لأبي زيد عبيد الله عمر بن عيسىٰ الدبوسي (ت٤٣٠هـ)، تحقيق وتصحيح مصطفىٰ محمد القباني، الناشر دار ابن زيدون ببيروت، ومكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة.
- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي (كان حيًّا عام ٧٠٥هـ)، الناشر المطبعة الكبرىٰ الأميرية ببولاق مصر، الطبعة الأولىٰ عام ١٣١٥هـ.



- التحرير في أصول الفقه الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية، لكمال الدين محمد بن عبد الحميد بن مسعود السيواسي، الشهير بابن همام الدين الإسكندري (ت٨٦١هـ)، مطبوع مع شرحه التقرير والتحبير لابن أمير الحاج (ت٨٧٩هـ)، الناشر دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الثانية عام ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.
- التحرير في قاعدة المشقة تجلب التيسير، للدكتور عامر بن سعيد الزيباري، الناشر دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع ببيروت، الطبعة الأولىٰ عام ١٤١٥هـ/ ١٩٩٤م.
- ترتيب الفروق واختصارها، لأبي عبد الله محمد بن إبراهيم البقوري (ت٧٠٧هـ)، تحقيق عمر ابن عباد، الناشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية عام ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.
- ترتيب اللآلي في سلك الأمالي، لمحمد بن سليمان الشهير بناظر زاده (من علماء القرن الحادي عشر الهجري) دراسة وتحقيق الشيخ خالد بن عبد العزيز آل سليمان، الناشر مكتبة الرشد، الطبعة الأولىٰ عام ١٤٢٥هـ.
- التعريفات، لعلي بن محمد السيد الشريف الجرجاني (ت٨١٦هـ)، الناشر مطبعة مصطفىٰ البابي الحلبي بمصر، عام ١٣٥٧هـ/ ١٩٣٨م.
- التعيين في شرح الأربعين، لنجم الدين سليمان بن عبد القوي الطوفي (ت٧١٦هـ)، تحقيق أحمد حاج محمد عثمان، الناشر مكتبة الريان ببيروت والمكتبة المكية بمكة المكرمة، الطبعة الأولىٰ عام ١٤١٩هـ.
- التلويح، لسعد الملة والدين التفتازاني (ت٧٩٢هـ)، وهو حاشية علىٰ التوضيح، لعبيد الله بن مسعود الملقَّب بصدر الشريعة بن تاج



الشريعة (ت٧٤٧هـ) مطبوع مع التوضيح وشرح الشروح لمولوي شريف، الطبعة الثانية، عام ١٤٠٠هـ.

- التوضيح شرح التنقيح، لعبيد الله بن مسعود الملقَّب بصدر الشريعة بن تاج الشريعة (ت٧٤٧هـ)، الطبعة الثانية عام ١٤٠٠هـ.
- الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية، للدكتور عابد بن محمد السفياني، الناشر مكتبة المنارة بمكة المكرمة، الطبعة الأولىٰ عام ١٤٠٨هـ.
- جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، المعروف بـ(دستور العلماء)، لعبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري، الناشر مؤسسة الأعلمي للمطبوعات ببيروت، الطبعة الثانية عام ١٣٩٥هـ/ ١٩٧٥م.
- جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم، لزين الدين عبد الرحمن ابن رجب (ت ٧٩٥هـ)، تحقيق شعيب الأرناؤوط وإبراهيم باجس، الناشر مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة عام ١٤١٢هـ.
- جوامع السيرة، لعلي بن حزم الأندلسي الظاهري (ت٤٥٦هـ) تحقيق الدكتور إحسان عباس والدكتور ناصر الدين الأسد، الناشر المطبعة العربية بلاهور عام ١٤٠١هـ.
- حاشية الدسوقي، لشمس الدين محمد عرفة الدسوقي (ت١٢٣٠هـ) علىٰ الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير (١٢٠١هـ)، وبالهامش الشرح المذكور مع تقريرات الشيخ محمد عليش، الناشر المكتبة التجارية الكبرىٰ، توزيع دار الفكر ببيروت.
- الحاوي للفتاوىٰ، لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـ)، الناشر دار الكتب العلمية ببيروت عام ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.

- الخراج، لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، الناشر المطبعة السلفية بالقاهرة، الطبعة الثالثة عام ١٣٨٢هـ.
- درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر، تعريب فهمي الحسيني، الناشر دار الكتب العلمية ببيروت.
- الدليل الماهر الناصح شرح المجاز الواضح في قواعد المذهب الراجح، لمحمد يحيىٰ الولاتي (ت١٣٣٠هـ)، راجعه حفيده بابا محمد عبد الله، الطبعة الأولىٰ عام ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م.
- الذخيرة، لأحمد بن إدريس القرافي (ت٦٨٤هـ)، تحقيق محمد بوخبزة، الناشر دار الغرب الإسلامي.
- رسالة في القواعد الفقهية مع شرحها، للشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي (ت١٣٧٦هـ)، الناشر دار الوطن بالرياض، الطبعة الأولىٰ عام ١٤١٣هـ.
- رسالة (نشر العرف) ضمن مجموع رسائل ابن عابدين، لمحمد أمين أفندي الشهير بابن عابدين (ت١٢٥٢هـ).
- رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، للدكتور صالح بن عبد الله بن حميد، الناشر دار الاستقامة، الطبعة الثانية عام ١٤١٢هـ.
- رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، لشيخنا الدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، الناشر دار النشر الدولي، الطبعة الثانية عام ١٤١٦هـ.
- سبل السلام شرح بلوغ المرام، لمحمد بن إسماعيل الصنعاني، تحقيق فواز أحمد زمرلي وإبراهيم محمد الجمل، الناشر دار الكتاب العربي ببيروت، عام ١٤٠٧هـ.



- سنن الترمذي (الجامع الصحيح)، لمحمد بن عيسىٰ بن سورة الترمذي (ت٢٧٩هـ)، حققه وصححه عبد الوهاب عبد اللطيف، الناشر دار الفكر، الطبعة الثالثة عام ١٣٨٨هـ/ ١٩٧٨م.
- سنن الدارقطني، لعلي بن عمر الدارقطني (ت٣٨٥هـ) عُني بتصحيحه وتنسيقه وترقيمه وتحقيقه عبد الله هاشم يماني المدني، طُبع بدار المحاسن للطباعة بالقاهرة عام ١٣٨٦هـ/ ١٩٦٦م.
- سنن ابن ماجه، لأبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني (ت٢٧٥هـ)، حقق نصوصه، ورقَّم كتبه وأبوابه وأحاديثه وعلَّق عليه محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر المكتبة الإسلامية بإستانبول، تركيا.
- سنن أبي داود، لسليمان بن الأشعث السجستاني (ت٢٧٥هـ) مع شرحه عون المعبود لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، وشرح الحافظ شمس الدين ابن قيِّم الجوزية، الناشر دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولىٰ عام ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م.
- السنن الكبرىٰ، لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت٤٥٨هـ)، الطبعة الأولىٰ بمطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية في الهند بحيدر آباد الدكن، عام ١٣٤٦هـ.
- سنن النسائي، لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي (ت٣٠٣هـ)، ومعه شرح الحافظ جلال الدين السيوطي، وحاشية الإمام السندي، الناشر دار الريان للتراث بمصر.
- شرح الأربعين النووية، لابن دقيق العيد (ت٧٠٢هـ) قدَّم له وشرح غريبه عبد العزيز عز الدين السيروان، الناشر دار الرائد العربي ببيروت عام ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م.



- شرح الخرشي علىٰ مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد الخرشي، الطبعة الثانية بالمطبعة الكبرىٰ الأميرية ببولاق مصر عام ١٣١٧هـ.
- شرح صحيح مسلم المسمىٰ بـ(المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج) لمحيي الدين بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، حقق أصوله وخرَّج أحاديثه علىٰ الكتب الستة ورقَّمه خليل مأمون شيحا، الناشر دار المعرفة ببيروت، الطبعة الخامسة عام ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م.
- شرح القواعد الفقهية، لأحمد بن محمد الزرقا، تصحيح وتعليق مصطفىٰ بن أحمد الزرقا، الناشر دار القلم بدمشق، الطبعة الثالثة عام ١٤٠٩هـ/ ١٩٨٩م.
- شرح الكوكب المنير، لمحمد بن أحمد بن عبد العزيز الفتوحي المعروف بابن النجار (ت٩٧٢هـ)، تحقيق الدكتور محمد الزحيلي، والدكتور نزيه حماد، الناشر مكتبة العبيكان بالرياض عام ١٤١٣هـ/ ١٩٩٣م.
- شرح المحلي، جلال الدين محمد بن أحمد المحلي (ت٨٨١هـ) علىٰ جمع الجوامع لابن السبكي (ت٧٧١هـ) مطبوع مع حاشية البناني، الناشر دار إحياء الكتب العربية بمصر.
- شرح المنهج المنتخب إلىٰ قواعد المذهب، لأحمد بن علي المنجور (ت٩٩٥هـ)، دراسة وتحقيق محمد الشيخ محمد الأمين، الناشر دار عبد الله الشنقيطي.
- صحيح البخاري، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (ت٢٥٦هـ)، الناشر المكتب الإسلامي بإستانبول، تركيا، عناية محمد أوزدمير.

- صحيح ابن حبان، لمحمد بن حبان البستي (ت٣٥٤هـ)، تحقيق وتعليق شعيب الأرنؤوط، الناشر مؤسسة الرسالة ببيروت، الطبعة الثالثة عام ١٤١٨هـ.
- صحيح ابن خزيمة، لمحمد بن إسحاق بن خزيمة (ت٣١١هـ) تحقيق وتعليق محمد مصطفىٰ الأعظمي، الناشر المكتب الإسلامي ببيروت.
- صحيح مسلم، لأبي الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري (ت٢٦١هـ)، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، نشر وتوزيع رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء بالسعودية عام ١٤٠٠هـ.
- الطبقات الكبرىٰ، لمحمد بن سعد بن منيع البصري الزهري (ت٢٣٠هـ) تحقيق إحسان عباس، الناشر دار صادر ببيروت.
- العرف وأثره في الشريعة والقانون، للدكتور أحمد بن علي سير المباركي، الطبعة الأولىٰ عام ١٤١٠هـ.
- العرف والعادة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، للدكتور حسنين محمود حسنين، الناشر دار القلم بدبي، الطبعة الأولىٰ عام ١٤٠٨هـ.
- العرف والعادة في رأي الفقهاء، لأحمد فهمي أبو سنة، طبع بمطبعة الأزهر عام ١٩٤٧م.
- عمدة الحواشي، لمحمد فيض الحسن الكنكوهي، مطبوع مع أصول الشاشي، الناشر دار الكتاب العربي ببيروت عام ١٤٠٢هـ.
- عموم البلوىٰ (دراسة نظرية تطبيقية)، لمسلّم بن محمد بن ماجد الدوسري (المؤلف)، الناشر مكتبة الرشد بالرياض، الطبعة الأولىٰ، عام ١٤٢٠هـ/ ٢٠٠٠م.



- غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، لأحمد بن محمد الحموي الحنفي (١٠٩٨هـ)، الناشر دار الكتب العلمية ببيروت، عام ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.
- فتح الباري بشرح صحيح البخاري، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، تحقيق محب الدين الخطيب، الناشر دار الريان بالقاهرة، الطبعة الأولىٰ سنة ١٤٠٧هـ.
- الفصول في الأصول، لأحمد بن علي الرازي الجصاص (٣٧٠هـ)، دراسة وتحقيق الدكتور عجيل بن جاسم النشمي، الناشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت، الطبعة الثانية عام ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.
- فيض القدير شرح الجامع الصغير، لعبد الرؤوف المناوي (ت١٠٣١هـ) علىٰ كتاب الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير، لجلال الدين السيوطي، الناشر دار المعرفة ببيروت.
- قاعدة الأمور بمقاصدها، لشيخنا الدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، الناشر مكتبة الرشد بالرياض، الطبعة الأولىٰ عام ١٤١٩هـ/ ١٩٩٩م.
- قاعدة العادة محكَّمة، لشيخنا الدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، الناشر مكتبة الرشد بالرياض، الطبعة الأولىٰ عام ١٤٢٣هـ/ ٢٠٠٢م.
- القاعدة الكلية إعمال الكلام أولىٰ من إهماله وأثرها في الأصول، لمحمود مصطفىٰ هرموش، الناشر مؤسسة الدراسات الجامعية، الطبعة الأولىٰ عام ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٧م.

- قاعدة المشقة تجلب التيسير، لشيخنا الدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، الناشر مكتبة الرشد بالرياض، الطبعة الأولىٰ عام ١٤٢٤هـ/ ٢٠٠٣م.
- قاعدة اليقين لا يزول بالشك، لشيخنا الدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، الناشر مكتبة الرشد بالرياض، الطبعة الأولىٰ عام ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م.
- القاموس المحيط والقابوس الوسيط في اللغة، لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت٨١٧هـ)، طبع بالمطبعة الميمنية بمصر.
- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، للعز بن عبد السلام (ت٦٦٠هـ)، تحقيق عبد الغني الدقر، الناشر دار الطباع بدمشق، الطبعة الأولىٰ عام ١٤١٣هـ/ ١٩٩٢م.
- القواعد، لأبي بكر بن محمد بن عبد المؤمن المعروف بتقي الدين الحصني (ت٨٢٩هـ)، تحقيق شيخنا الدكتور عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان، والدكتور جبريل بن محمد البصيلي، الناشر مكتبة الرشد بالرياض، الطبعة الأولىٰ عام ١٤١٨هـ/ ١٩٩٧م.
- القواعد لأبي عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقري (ت٧٥٨هـ)، تحقيق ودراسة أحمد بن عبد الله بن حميد، الناشر معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرىٰ، مكة المكرمة.
- القواعد، لأبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي (ت٨٩٥هـ)، الناشر مكتبة الرياض الحديثة بالرياض.

- القواعد الفقهية (المبادئ- المقومات- المصادر- الدليلية- التطور)، لشيخنا الدكتور يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، الناشر مكتبة الرشد بالرياض، الطبعة الأولىٰ عام ١٤١٨هـ/ ١٩٩٨م.
- قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية، لمحمد بن أحمد بن جُزي الغرناطي المالكي (ت٧٤١هـ)، تحقيق ومراجعة وتقديم الشيخ عبد الرحمن حسن محمود، الناشر دار عالم الفكر بمصر، الطبعة الأولىٰ عام ١٤٠٥هـ - ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٥م.
- الكسب، لمحمد بن الحسن الشيباني، تحقيق وتقديم الدكتور سهيل زكّار، الناشر عبد الهادي حرصوني، بدمشق عام ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م.
- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، لعلاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري (ت٧٣٠هـ)، ضبط وتعليق وتخريج محمد المعتصم بالله البغدادي، الطبعة الأولىٰ، الناشر دار الفكر العربي ببيروت، عام ١٤١١هـ/ ١٩٩١م.
- كشف الأسرار شرح المصنف علىٰ المنار، لأبي البركات عبد الله بن أحمد حافظ الدين النسفي (ت٧١٠هـ)، الناشر دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولىٰ عام ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.
- الكليات (معجم المصطلحات والفروق اللغوية)، لأبي البقاء أيوب بن موسىٰ الحسيني (ت١٠٩٤هـ)، الناشر مؤسسة الرسالة ببيروت عام ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.
- لسان العرب لابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري (ت٧١١هـ)، الناشر المؤسسة المصرية العامة للتأليف والأنباء والنشر، والدار المصرية للتأليف والترجمة، طبعه مصورة عن طبعة بولاق.

- مجلة الأحكام العدلية، قام عليها مجموعة من علماء الدولة العثمانية، مطبوعة مع شرحها درر الحكام، وقد تقدم الكلام عنه.
- المجموع شرح المهذب، تأليف محيي الدين بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ)، طبع بدار الفكر.
- مجموع فتاوىٰ شيخ الإسلام ابن تيمية (ت٧٢٨هـ)، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، وساعده ابنه محمد، الناشر دار عالم الكتب بالرياض عام ١٤١٢هـ/ ١٩٩١م.
- المجموع المذهب في قواعد المذهب، لأبي سعيد خليل بن كيكلدي العلائي (ت٧٦١هـ)، تحقيق ودراسة الدكتور محمد بن عبد الغفار الشريف، الناشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدول الكويت، الطبعة الأولىٰ عام ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م.
- المجموع المذهب في قواعد المذهب، لأبي سعيد خليل بن كيكلدي العلائي (ت٧٦١هـ)، تحقيق الدكتور مجيد علي العبيدي والدكتور أحمد خضير عباس، الناشر دار عمار بالأردن والمكتبة المكية بمكة عام ١٤٢٥هـ.
- مختصر سنن أبي داود، للحافظ المنذري (ت٦٥٦هـ)، تحقيق محمد حامد الفقي، الناشر مطبعة السنة المحمدية عام ١٣٦٨هـ.
- المدخل الفقهي العام، لمصطفىٰ بن أحمد الزرقا، الناشر دار الفكر عام ١٣٧٨هـ/ ١٩٦٨م.
- المدونة الكبرىٰ، للإمام مالك بن أنس الأصبحي (ت١٧٩هـ)، طُبع بالمطبعة الخيرية، الطبعة الأولىٰ عام ١٤٢٤هـ.



- المراسيل، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت٢٧٥هـ)، تحقيق وتعليق شعيب الأرناؤوط، الناشر مؤسسة الرسالة ببيروت، الطبعة الثانية عام ١٤١٨هـ.
- المستدرك على الصحيحين، لأبي عبد الله الحاكم النيسابوري (ت٤٠٥هـ)، الناشر دار الكتاب العربي ببيروت.
- مسند الإمام أحمد بن حنبل (ت٢٤١هـ)، وبهامشه منتخب كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، الناشر دار صادر ببيروت.
- مسند أبي داود الطيالسي، لسليمان بن داود بن الجارود (ت٢٠٤هـ)، تحقيق الدكتور محمد بن عبد المحسن التركي، الناشر دار هجر بالقاهرة، الطبعة الأولىٰ عام ١٤٠٩هـ.
- المشقة تجلب التيسير، للدكتور صالح بن سليمان اليوسف، الناشر المطابع الأهلية للأوفست بالرياض عام ١٤٠٨هـ/ ١٩٨٨م.
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأحمد بن محمد الفيومي (ت٧٧٠هـ)، الناشر المكتبة العلمية ببيروت.
- المصنف في الأحاديث والآثار، للحافظ عبد الله بن محمد بن أبي شيبة (ت٢٣٥هـ)، اعتنىٰ بتحقيقه وطبعه ونشره مختار بن أحمد الندوي، الناشر الدار السُّنيَّة ببومباي الهند، الطبعة الأولىٰ عام ١٤٠١هـ/ ١٩٨١م.
- المصنف، للحافظ أبي بكر عبد الرزاق بن همَّام الصنعاني (ت٢١١هـ)، عُني بتحقيق نصوصه وتخريج أحاديثه والتعليق عليه الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي، من منشورات المجلس العلمي بجوهانسبرغ بجنوب أفريقيا، وكراتشي بباكستان، الناشر المكتب الإسلامي ببيروت، الطبعة الأولىٰ عام ١٣٩٢هـ/ ١٩٧٢م.



- المغني، لأبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت٦٢٠هـ)، تحقيق الدكتور عبد المحسن التركي، والدكتور عبد الفتاح الحلو، الناشر دار هجر بالقاهرة، الطبعة الثانية عام ١٤١٢هـ/ ١٩٩٢م.
- مفتاح دار السعادة، لمحمد بن أبي بكر (ابن قيم الجوزية) (ت٧٥١هـ)، الناشر مكتبة ومطبعة محمد علي صبح وأولاده بمصر.
- مقاييس اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارس (ت٣٩٥هـ)، تحقيق عبد السلام هارون، الناشر مكتبة ومطبعة مصطفىٰ البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الثانية ١٣٩١هـ/ ١٩٧١م.
- المنتقىٰ من السنن المسندة عن رسول الله ﷺ، لأبي محمد عبد الله بن علي بن الجارود (ت٣٠٧هـ)، الناشر دار نشر الكتب الإسلامية بلاهور.
- منتهىٰ الآمال في شرح حديث إنما الأعمال، لجلال الدين السيوطي (ت٩١١هـ)، دراسة وتحقيق مصطفىٰ عبد القادر عطا، الناشر دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولىٰ عام ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م.
- المنثور في القواعد، لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي (ت٧٩٤هـ)، تحقيق الدكتور تيسير فائق محمود، ومراجعة الدكتور عبد الستار أبو غدة، الناشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت، طبعة مصورة عن الطبعة الأولىٰ عام ١٤٠٢هـ/ ١٩٨٢م.
- منار السبيل في شرح الدليل، للشيخ إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، تحقيق زهير الشاويش، الناشر المكتب الإسلامي، الطبعة السابعة عام ١٤١٠هـ/ ١٩٨٩م.

- الموافقات في أصول الشريعة، لأبي إسحاق إبراهيم بن موسىٰ الشاطبي (ت٧٩٠هـ)، شرح وتعليق الشيخ عبد الله دراز، الناشر المكتبة التجارية الكبرىٰ بالقاهرة، ودار المعرفة ببيروت.
- الموطأ، للإمام مالك بن أنس (ت١٧٩هـ) رواية يحيىٰ بن يحيىٰ الليثي، إعداد أحمد رايت عرموش، الناشر دار النفائس، الطبعة الرابعة عام ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م.
- نزهة النواظر علىٰ الأشباه والنظائر، لمحمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين (ت١٢٥٢هـ) مطبوع بهامش الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي، تحقيق وتقديم محمد مطيع الحافظ، الناشر دار الفكر بدمشق، طبعة مصورة عام ١٩٨٦م عن الطبعة الأولىٰ عام ١٩٨٣م.
- نظرية الضرورة الشرعية، للدكتور وهبة الزحيلي، الناشر مؤسسة الرسالة ببيروت، الطبعة الرابعة عام ١٤٠٥هـ/ ١٩٨٥م.
- نهاية السول شرح منهاج الوصول، لجمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الأسنوي (ت٧٧٢هـ)، طبع بمطبعة محمد علي صبيح بمصر عام ١٣٨٩هـ/ ١٩٦٩م.
- النهاية في غريب الحديث والأثر، لأبي السعادات المبارك بن محمد الجزري، تحقيق طاهر الزاوي، ومحمود الطناحي، الناشر دار الفكر، الطبعة الثانية عام ١٣٩٩هـ.
- الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، للدكتور محمد صدقي بن أحمد البورنو، الناشر مؤسسة الرسالة ببيروت، الطبعة الرابعة عام ١٤١٦هـ/ ١٩٩٦م.



فهرس الموضوعات



























تصميم وإخراج فني وتنسيق

مركز الأدهم

⓪⓪②⓪①①④⑧⑥⑧④③⑤③

Markaz.aladham@gmail.com

